

DISSERTATIO INAUGVRALIS.

---

DE  
**P E C V N I A**  
**ASSECVRATIONIS**  
IN  
**LOCAT. CONDVCTIONE PRAE-**  
**DIORVM SOLVTA, EIVSQUE IN CON-**  
**CVRSV CREDITORVM IVRE,**

---

QVAM  
*APPROBANTE AMPLISS. JCTORVM ORDINE,*  
PRAESIDE

VIRO CONSULTISSIMO, CLARISSIMO,  
D O M I N O

**AVGVSTINO BALTHASARE,**

P. P. O. PRO TEMPORE DECANO,  
*FAVTORE AC PATRONO PERPETVO COLENDO,*

PRO LICENTIA  
SVM MOS IN IVRE HONORES CAPESSENDI,

DIE NOVEMB. ANNI MDCCXXXIX.

*ACADEMIAE HVIVS A SERENISS. PRINCIPE PHILIPPO I.*  
*RESTAVRATAE JVBILAEI SECVNDI*

VENTILANDAM PROPONIT

**MARTINVS GVSTAVVS FISCHER,**

GRYPHISWALDO - POMERANVS.

---

G R Y P H I S W A L D I A E,

---

EX OFFICINA HIERONYMI IOANNIS STRUCKII,  
REGIAE ACAD. TYPOGR.





**VIRIS**  
**OMNI LAVDE VIRTVTIS,**  
*MERITORVM, DIGNITATVM*  
*CVMVLATISSIMIS,*  
**DOMINO**  
**MARTINO ALBERTO**  
**WILLEBRANDT,**  
DVCI REGNANTI MEGAPOLITANO-  
SVERINENSI A CONSILIIS INTIMIS CAN-  
CELLARIAE, QVAE SVERINI COLITVR,  
SPECTABILISSIMO,  
**DOMINO ARNOLDO**  
**SCHLICHTKRULL,**  
CONSVLVM, CIVITATIS SVNDENSIS  
SENIORI MERITISSIMO,

*S. P. D.*

**MARTINVS GVSTAVVS FISCHER.**

**C**onspicitis. ILLVSTRIA VESTRA NOMINA  
VIRI GRAVISSIMI; praefulgere opusculo,  
nulla ex parte absoluto et exasciato, quodque,  
cum nullis ipsum doctrinae, ingenii et elegantiae radiis  
coruschet, nihili; VESTRO tamen lumine nunc ex-  
splendescens, maximi est. Temeritati autem isti meae  
VOS veniam daturus esse confido, qui Patronos eius et  
tutores quaesivi, quos maleuolorum obtreccionibus  
opponerem, quorumque sub praesidio me efferrem  
quasi

quasi et gloriarer; illud *μωμισθαι* siquidem vbique terrarum adhuc classicum canit et obstrepit. Neque mihi anxie de eo laborandum ac circumspiciendum diu fuit. Excellens VESTRA doctrina, egregia virtus, insignia merita, atque ingenii praestantia, quibus apud omnes, quotquot in rebus suis agendis dexteritatem et probitatem VESTRAM experti sunt, iam pridem inclaruistis, supra inuidiam sunt, atque, quod aliis iuste obiiciant, satis superque habent. Sed alias etiam praeter istas habui causas, quae me, vt specimen hocce VOBIS praecipue inscriberem, impulerunt. Si iis enim potissimum, qui optime de nobis sunt meriti; pluribus ac maximis nos ornarunt et locupletarunt beneficiis; felicitatem statumque nostrum egregie amplificarunt et promouerunt largissime; quauis occasione prolixum fauorem et luculentissima amoris singularis documenta nobis exhibuerunt; consilii inopes rerumque ignaros auctoritate et prudentia sua conduxerunt, subleuarunt, direxerunt; omnia nos debere et accepta referre fas est: VOBIS certe, VIRI MAGNIFICI, qui propensissime rebus studiisque meis hucusque consulistis, ac prolixissimo affectu me semper estis amplexi, obstrictissimum me, et indissolubili pietatis, obseruantiae ac reuerentiae nexu deuinctissimum esse, non est dubitandum. Hunc perpetuum ergo nexum, hunc gratissimum beneficiorumque nunquam non memorem animum edere palam hodie, ac declarare, me totum esse *Σκληρυτρελλιανόφιλον*, TEQUE WILLEBRANDTE subinde in oculis habere; eaque propter, quod

quod meae sortis hominibus vix alia datur nomina sua  
 profitendi copia, munusculum hocce quautulumcun-  
 que VOBIS offerre, consecrare, dedicare sustineo: ea  
 lactatus spe, vt, qua incredibili in me ferimini propen-  
 sione, quod a deuotissima mente profectum est, expor-  
 recta fronte accepturi, atque cum nihil aliud quidpi-  
 am suppetat, aequi bonique consulti sitis. Quando-  
 quidem vero non referendi gratias VOBIS, VIRI HO-  
 NORATISSIMI, quantascunq; decet, potestas mihi  
 dabitur vnquam: Ecqua enim vel fingendo concipi  
 potest? DEVM T. O. M. largitorem et fontem vber-  
 rimum omnium bonorum, ardentissimis fatigabo pre-  
 cibus, vt, quae in me eximia contulistis beneficia, co-  
 piosissime refundat, VOS VESTRASQVE familias  
 splendidissimas omni prosperitatis, felicitatis, ac gra-  
 tiae genere beet, nouissima quaeque et infausta fata  
 quam longissime abesse iubeat, TE denique, OPTIME  
 SCHLICHTKRULL, incommoda valetudine nunc  
 vtentem, pristinae quamprimum sanitati et vigori resti-  
 tuat, saluumque, vegetum, incolumem ad seros vsque  
 annos seruet. Valete, VIRI AMPLISSIMI, & bo-  
 no publico, cui nati estis, diu viuite superstites; Sic

*Semper bonos, VESTRVM et nomen, laudes-  
 que manebunt*

atque me amare pergite. Dabam Gryphiswaldiae  
 die XXX. Octobris clōlcccXXXVIII.



*Q. B. F. F. F. Q. S.*

## PROLOQVIVM.



**H**æc plerique solent in thematis inueniendis eligendisque, qui vel Academico more se exercendi saltem gratia, vel ex statuto gradus capeßuri, in arenam aliquid, studiis suis dignum, protrudere constituunt. Alii, (de iuris cultoribus loquor,) quorum adolescentiatur, exuberat et luxuriatur ingenium, paradoxis minusque verisimilibus problematis praeprimis delectantur; alii, quorum præcordia feliciora et fecundiora effinxit alma mater natura, curiosis magis, iucundis atque lepidis, quam vtilibus, et ex ipsis rerum argumentis de promptis, argumentis ventilandis sibi placent; multi denique, quos bonus quisque detestatur, siue adulandi studio abrepti, publicae tranquillitati aduersas maxime et noxias

*Affectatio  
quorundam  
in proponen-  
dis thematis  
notatur.*

A

feligunt

2  
 feligunt defendendas, siue, vt alijs callidiores ingenioque praetellentiores, *esprits forts* videantur, ex doctrina potissimum iuris Naturalis inueniam animos corrumpentes, sibi sumunt tractandas materias. Non copiosius de his sigillatim praefari animus est; id tamen saepe miratus sum, cur, qui penuriam thematum allegant, ideoque ad istiusmodi paradoxa, incondita atque improba confugiendum sibi esse putant, quae cominus posita, et vitae foroque vtilitatem afferre possunt, praeterreant parumque pensi habeant. Ego, vero eorum potius vestigia legenda esse censeo, qui, quae ex usu sint, quæque rebus in litem deductis lucem aliquam accendere possint, praecipue seligenda esse suadent. In quorum muherum argumentum de PECVNIA ASSECVRATIONIS *in locatione conductione praediorum solui solita*, non incongrue venire putaui, quod a quoquam ex instituto pertractatum non memini. Quemadmodum vero nihil scripturi sumus, quam quod LL. et rationi maxime conforme esse videbitur; id quod saltem libertati Academicae, quae ultra limites suos non proferret; dandum: ita haec nostra iudicia privata nemini prauiudicio sunt, neque iuri cuiuspiam aut derogant, aut rectius cuiusque fertienti obstant. Fave coeptis, B. L. atque bona fide tradita aequi bonique consule.

DE-



CAP. I.  
DE PECVNIA ASSECVRATIONIS IN  
LOCATIONE CONDVCTIONE PRAE-  
DIORVM SOLVTA, IN GENERE.

§. I.

Non adeo magni alias ambages istas verbosiores terminorum *Etyimologiae*, *Homonimiae*, *Synonymiae*, quibus orationes suas circumducere et ampliare solent, disputaturi, aestimo; non tamen ab iis semper abstinendum prorsus esse, si, quidem intelligi velimus, ambiguitatemque vitare omnem, mecum reputo. In nostro certe themate, nisi separanda prius separemus, vocabulique homonymiam discutiamus, obscuritatis notam vix effugituri sumus. At paucis rem expediamus. In vulgari videlicet et notiori significatu (iuris enim sententia omnes cautiones recte Assecurationum nomine venire possunt. Quemadmodum etiam promissiones publicae, a Regibus et Principibus Statibus suis datae, de non violandis eorum iuribus et privilegiis, Assecurationes vulgo vocantur, exempla extant in Regno Sueciae, terris Brandenburgicis, Pomeranicis, Megapolitanis, etc.) ASSECVRATIONEM vulgo vocant contractum, quo mercatores sibi rerum periculo exponendarum indemnitate circa casus fortuitos pro certo periculi pretio stipulantur. Pecuniam vero, quam pro praestando casu et periculo capiunt asscurantes, *praemium*, die *premie*; at quam recipiunt Asscurati, *pecunia asscurationis*, die *Assurance* Geld, siue die *Assurance*, nominare moris est. De qua vberius loqui, non est huius loci; adeat, qui velit, celeberrimos Auctores, STRA'CCIAM, KÜRICKE, LOCCENIVM, MARQVARDVM, SCHOTTELIVM, KRONIVM, COCCIVM, WERLHOFFIVM in *Diff: De Politz* et BÖHMER in *D. De Discrimine Tempestatis marinae*. Nobis autem ista vox plane alio sensu venit, quamvis in eo utique ambae conueniant,

niant, vt alterum securum reddant, neque in anxietate, paupertate, perpetuisque sui seruandi curis viuere sinant, vnde originem et nomen quoque suum trahit; in aliis ceteroquin iuris articulis, et quod ad effectum maxime vna ab altera distat, neque argumentum ab alterutra temere ducere licet, vti e pertractatione clarius apparebit.

## §. II.

**Asscuratio  
in locatione  
ob nusquam  
tutam fidem  
inuenta.**

Cum id nimirum malicia hominum fastigium ascenderit, vt nulli propemodum mortalium tuto fidere queamus, sed quibuscunque clausulis, pactionibus, cautelis inauditis, nouisque subinde inuentis sibi quemque cauere ac prospicere oporteat, *nihilque credendo, omnia cavendo, perfidi amici sint vlciscendi*, vti CICERO loquitur in *Orat. post Redit. ad Quir.* non mirum sane magnopere est, in contractu locationis cond., praeter quamplurimas, easque inutiles saepe, cauendi formulas, locatorem de damno futuro sibi pactis prouidere, multisque, tempore contractus finito, oborientibus, litibus eo modo diligenter praevenire. In mores hinc hodie itum est, locatorem praedii rustici a conductore certam sibi pecuniae summam vel ante numerandam, quam praedium in vsum concedatur, vel in ipsa traditione pendendam, stipulari, quo inde, si quid contra contractus pacta actum omisumve fuerit, indemnitas seruetur. Ex quo patescit, asscurationem esse pactum contractui locationis conduct. adiectum, idque licitum, quod nulla Lex obstat, quo minus istiusmodi conuentiones, quae alterum in tuto collocant loco, a contrahentibus ineantur. Quinimmo quouis modo inuitant, suggerunt, iubent iura, si quid alteri ab altero periculi immineat, cautiones inuicem praestari, et securitatem promitti. Adeo iuris Rom. processus, quantus quantus est, sponsonibus potissimum constabat mutuis, neque vllum temere negotium Romae gerebatur, quod non mirum in modum anxiiis constringebatur et quasi circumuallabatur formulis. Taceo, iudicia nostra senten-

**Qui fiat?**

**An iuste?**

sententiis suis pactum istud, lite circa pecuniam, tum solvendam tum repetendam, emergente, vsquequaque approbare. At contra solem disputo, nemine de pacti iustitia vsquam dubitante.

## §. III.

Dixi, *hodie* maxime pactum illud frequentius ferri. Non lequidem inficias ibo, cum apud Romanos, tum alias gentes, contrahentes inter se de pecunia assécuratiōnis nomine numeranda iuste conveniri potuisse, licita enim cum esset pignoris datio in locatione, L. 5. *De Pign. & Hyp.* poenae conuentionales, duplae, triplae stipulationes, cautiones rei seruandae causa non reprobarentur, pecuniae solutio non potuit non licere; ad illam autem, eo, quo nos hodie modo, descendisse vnquam, nec legi vsquam nec audiui. Addo: Romanis vix hac Assécuratiōne adeo fuisse opus, quorum non tanti maxima ex parte constabant praedia, quanti apud nos, ideoque facilius damna et acito pignore reparari potuisse; vitiligatoribus conductoribus praeterea amplissimam iudicis in locationis contractu iudicandi potestatem, adductiorem ac praecisum procedendi modum, ac LL., locatoris commodis vberim prospicientes, obicem posuisse. Idem iudicium esto de maioribus nostris, qui sat rigide in hoc contractus genere quemque locatorem fraudari vetuerunt, quod pluribus persequitur Ill. a LVDEWIG in *Opusc. de Iure Clientelari*, quorsum non inconcinne descriptos ibi contractus complures referas. Ex monumentis tamen Sundenfibus, seculi superioris tricesimo quinto anno in locatione praedii, monasterio cuidam proprii, pecuniam huius generis iam interuenisse memini. Aliud exemplum infra memorabo §. XVIII.

## §. IIII.

Porro in §. II. mentionem solum *praediorum rustico- rum* feci, et in horum locatione eiusmodi Assécuratiōnis pecuniam praepriis appendi. Cautiones certe requiri-

An olim hoc pactum vñ obtinuerit?

In P. R. locatiōne potissimum ipitur.

## 6 CAP. I. DE PECVN. ASSECV RAT.

In quibus  
maiori cau-  
tione opus.

Quam urba-  
nis.

quirimus accuratiores et abundantiores, quo grauius et periculosius sit damnum ab altero, absque ista sollicita circumspeditione adhibita, nobis metuendum. Jam tristi experientia docentur fere omnes, quotquot lati fundia sua aliis colenda tradunt, quantopere agri, a se diligentissime culti, incuria et otio conductorum, non tempestiue eos laetificantium, adeo oblangescere quasi et macescere; vniuersi res pecuaria effoeta reddi et indocilis, hortorum prouentus, non studiosè substitutis, sublocatis, aut curatis arboribus, decrescere, iura praediorum oscitantia negligi, reliqua, possint, vt multis vigiliis ac laboribus praediorum commoda vix X. annis reuiuiscant et efflorescant, quae minori quam lustri spatio obbrutuerunt et desidia possessorum torpuerunt. In vrbanis contra praediis, quae habitandi commerciaque exercendi gratia instructa sunt, eodem cautionum apparatu non aequè opus esse videtur, tum quod tanta damna, incommoda et litium seges, quanta ex prioribus nasci discimus, non sint aedium dominis metuenda; tum minori negotio abruptoque processus anfractu expelli inquilinus potest; tot quippe rationum computationibus, quae moram nectant in iudicium vocatae, praetextibus; exceptionibus, querelis, aestimationibus, quod in rusticorum praediorum locationibus deprehendere quotidie licet, locus hic non patet. Possè tamen hic quoque pecuniam assecurationis contrahentes sibi stipulari, non omnino nego, immo, facilioris probationis ergo, eius, quod interest, e.g. quod iusto tempore aedes non restitutae sint, si magis minusue, quam debuit, inquilinus impensas fecerit, sublocauerit, ad alium, ac pacti erant, vsum conuerterit, etc. commode interuenire, lubenter concedo; auctor etiam cuius ero, si quid periculi ab inquilino incurioso aut eius famulatio, cuius facta herus non praestat Ill. LAYSER. *Sp. 113. M. 1. 2.* locator magnae molis aedificiorum suspicetur, vt in quemcunque euentum pecuniae summam sibi solui

curet

curet, et sic a familiae negligentia, quae praestanda promissa est, securior reddatur.

### §. V.

Quo exactius, dies promissae mercedis repraesentatur, et V. et R. praediorum locatores numerari sibi illam ante stipulari consueverunt, quam ista vtenda fruenda tradantur; praeceptam tamen hanc pensionem ab assecurat. pecunia, speciatim sic dicta, diuersam esse, in apri- co est. Si quando enim terminus mercedis antevertitur, in certitudinem solummodo pensionum tempesti- vius obseruandarum, securitatemque mercedis exactius soluendae, cautio ista adiicitur; ita vulgo quippe concipitur: *Pächter zahlet sofort bey dem Antritt eines Jahres Pacht voraus, will auch mit Abtragung der Pension dergestalt continuiren, daß dem Verpächter eines Jahres Pacht allemahl voraus bleibe, quo facto ultimo anno nil amplius soluitur.* Pecunia autem assecurat. non securitatem solum mercedis, sed aliorum etiam damnorum indemnita- tem respicit, adeoque vt plurimum annua mercede maior est et vsuras parit; cum speciem mutui quodammodo habeat; finito denique contractu integra sine diminu- tione restituitur. Quae omnia secus in anticipata mercede; vt alias differentias transeam. Ad modo memoratam formulam saltem adhuc obseruo, si controuer- sia super anticipata mercede, orto concursu in bonis locatoris moueatur, et creditores hypothecarii conducto- rem expellere, sibi que praedium habere studeant, hic ve- ro, quoniam fructus praedii futuros et vsum quasi emit, ei insistere velit, istum recte in possessione defendendum atque contra creditorum turbationes tuendum esse, cum omnia, quae debitor ante, quam rationes conturbauerit, bona fide gessit. rata a creditoribus haberi ac proinde locatio quoque firma esse nec impugnari debeant. Vide C. V LEYSER *Sp. 494. M. 8.* De iustitia ceterum anticipatae mercedis fuisse differere non attinet, quae tam cautela- rum

Pecunia asse-  
curat. differt  
ab anticipata  
mercede.

### 8 CAP. I. DE PECVN. ASSECVRAT.

rum artificibus, quam iudicibus probatur, nec vlla etiam sufficienti ratione improbari potest; vt argumentum ab anticipatione vsurarum sumtum, praeteream, quam, si non iure Romano nouissimo; V. C. LEYS. Sp. 243. §. M. 9. vsu tamen et iudiciaria obseruantia permissam esse, noui.

#### §. VI.

Potest tamen haec in pecuniam assecurat. degenerare.

Accidit vero aliquando, pecuniae indigum locatorem praedium suum pro ingenti summa locandum offerre ea sub conditione, vt e. g. solutis 20000. thaleris hi tanquam merces anticipata in XX. annos, millenis in singulos annos locarii loco computatis, iudicentur et habeantur, cuiusmodi pacta iniri posse, dubio caret. Primo autem magis ambiguum est; an, non obstante hoc pacto, nihilominus eiici colonus iure possit, si iusta expellendi causa adsit, quod infra plenius explanabimus. Hic saltem praemitto, quaecunque pacta intelligi: rebus sic stantibus, et nisi quid noui interueniat, quod rerum faciem mutet, aliamque iuris applicationem exigat. Praeceptio mercedis plane non mutat obligationem, sed aequae hic, vt in *simplici* locatione, promissio locatoris de non reuocando e. g. intra XX. annos praedium, eum ad fidem seruandam adstringit, vbique tamen ex pulsioni et reuocationi locus est, quod iustas causas excepisse censendus est. Deinde si damna reuera iam illata sunt, numne eo demum casu locator ex anticipata illa maxima mercede rescircire illa queas? quaeritur. Omnino hoc licere, atque hic mercedem simul vices pecuniae assecurat. subire, existimo. Incertissimam sane pensionum fidem eam solui, negauerit nemo; sin ante elapsum contractus terminum iuste colonus summotus fuerit, commodum retentionis iure, quod semper, vbi res retenta cum ea, ob quam retinetur, connexionem habet, obtinet, sua seruabit locator, et iniuriam reparabit, aut, si mauis, compensatione pecuniam, ubi damna sunt manifesta, abforptam, et quoad illorum aestimationem, extinctam esse

esse, asseret. Pignus alterutri praeterea tribuere, haud necessarium ducō. Locator certe ex mente conductoris, qui recipere mercedis loco datam pecuniam nunquam vult, dominium eius fortis adquisiuit, ideoque nec, moto super bona coloni concursu, quidquam reddit, sed creditores eius nomine conductionem continuant. Versa vice, locatore bonis cedente, conductor ad terminum vsque contractus praedio insistit, et sic nil damni ex concursu sentit, modo in fraudem creditorum nihil actum sit. De vsuris vero anticipatae tantae summae non est, quod moneam, nemo quippe adeo stupidus rei quae suae indiligens fuerit, vt pro praedio, ex quo redditus mille thalerorum quotannis saltem proueniunt, 20000. exsoluet mercedis loco, vnde post XX. annos locator ad minimum 40000. lucraturus esset, et conductor modo 20000. Hic potius, istiusmodi contractum iniens, in dato exemplo fundum respecturus est, ex cuius redditibus bis mille thalerorum lucrum quotannis sperare licet, quo facto vterque XX. annis exactis 40000. sibi habebit et aequalis erit. Inaequalis tamen et hoc casu alterutrius fors existere potest, computatis videlicet subinde vsuris vsurarum ab utraque parte. Sic enim locator ab initio contractus 20000. thal. accipiens, eorumque vsuras quotannis iterum foenori dans, post viginti annos habebit  $53060. \frac{21660}{37689}$  thal. conductor autem annuos suos redditus 2000. thal. eodem modo mutuo dans, percipiet  $66131. \frac{29741}{37689}$  thal. et hinc lucro 13071. thal. superat locatorem. Si exacta ubique aequalitas obserari deberet, necesse est, vt locatori dati essent vt locarium 24924. thaleri; vnde post 20. annos, simili computatione facta, capturus est circiter 66130. thal. 15. grossi; siue, a parte conductoris calculo subducto, deprehendes, prouentus non 2000. sed 1604. th. 20. gr. esse debere, quo modo cum locatore aequali lucro propemodum fruetur, nimirum 53064. thal. 21. gr.

B

§. VII.

## §. VII.

A pacto anti-  
chretico.

Discrimen quoque haud parum intercedit inter hanc locationem, cui pecunia assecurat. accedit, et illam, quae ex pacto antichretico oritur. Nimirum mutuum pecuniam petentes eamque grandem, vix ac ne vix quidem eam, nisi sub praedii oppignoratis inveniunt, duramque simul conditionem pacisci coguntur, ut traditi fundi fructus omnes et redditus usurarum nomine creditori cedant, qui si incerti paulum sunt, quamvis usurarum modum excedant, admittuntur, sine expresse constituta antichresi certi et exuberantiores, quam ut legitimas usuras exaequent, a quamplurimis morum patriorum imperitis, vexantur, amputantur, et ad usurarum mensuram accurate in longam creditorum iniuriam rediguntur. vid. Jll. BÖHM ER. *lus Eccles. Protest. T. V. L. V. Tit. 19. §. 28. it. Eiusd. Conf. T. I. P. II. arg. 36.*

A pacto re-  
trovendit.

Neque pactum de retrovendendo in hoc negotio maiori securitate feritur, tum ex iuris Canonici, illud damnantis, c. 4. X. *De Pignor.* sententia, adde c. 5. X. *De Empt. Vend. et Clariss. LEYSER, Sp. 191. Med. 10. BÖHM ER. In iure Eccles. c. 1. §. 40. 41.* tum quod periculum rei in emptorem transsit, et hic grauissima quaeque onera solus ferre debet.

A pacto anti-  
chret. cui  
Loc. Cond.  
subiuncta.

Alii ergo pacto antichretico locationem et conductio- nem subiungere malunt, ita ut creditor seu conductor praedium pro certa pecuniae summa oppignoratum simul conducatur, et usuras cum locario quotannis compen- set, quod fructuum autem superest; debitori seu loca- tori restituere teneatur. v. Celeb. BÖHM ER. *Introd. ad ff. Tit. De Pignorat. act. §. 10.* quem commodum tamen usu- ras capiendi modum a sordidissima, si Diis placet, usura- riae prauitatis labe ex mente Pontificum expurgare non sustineo. Iste contractus ceterum hodie in redemptori- bus praediorum domanialium, post susceptam eorum re- luctionem, maxime in Pomerania est usitatus. Ab hac oppigno-



oppignoratione ac locatione, inquam, differt haec nostra locatio, quae cum *pecunia affecurat*. contrahitur. In illa videlicet contrahentes principaliter oppignorationis contractum, in hac vnice locationem inire volunt; in illa vsurarum loco cum rationum exhibitione quandoque conductor fructus colligit, in hac absque ista pro locario; in illa reliqua restituit, in hac sibi habet; ibi plerumque magis interest locatoris, pecuniam accipere, hic conductoris, praedii vsum adipisci; ibi conductor, suae securitati consulit, hic inprimis locator; ibi remissionem colonus antichreticus aegre sibi, facilius hic pollicetur; ibi quotannis nil nisi merces, summam concurrentem excedens, vulgo *sur plus* dicta, soluitur, hic integrum pro vniuersis fructibus debitum annum seu locarium; hic locationem cautione munitam esse, consulum est, quae in altera minus necessaria, cum locator, qui pecuniae sub antichresi acceptae simul debitor est, hac ipsa sufficiente fruatur cautione, quamquam, et hic denuo specialem cautionem accedere posse, facile largiar, in simplici locatione colonus ob plurimas causas expellitur, in altera non adeo facile; illi hypothecam negant, cum hic praedium sub ista teneat; etc. In plurimis tamen vtramque etiam conuenire non diffiteor. Sic creditor antichreticus, si ad rationes reddendas est ad strictus, aequae ac conductor, onera, tributa, bellicos impetus in rationes refert, v. Cl. LEYSER. *Sp. 157. M. 6. §. expensas necessarias ac vtilis a locatoribus repetunt conductores. M. v. P. IV. D. 75.* locatoris creditoribus ad rationes fructuum et mercedis edendas tenentur, IDEM *P. VII. D. 194.* damna, locatoris culpa illata, restituenda sunt; contra eumtorem vterque, me quidem iudice, tutus est, et hypotheca gaudet; sublocare ambo possunt, reliqua.

Differentia.

Conuenientia.

## §. VIII.

Vt plenius sibi locatores consulant, non infrequenter sibi satisfactione munitum eunt, qua fideiussio-

Affecuratio  
haec praestat  
fideiussioni.

res in quemcūque casum, ob damnum et iniuriam a conductoribus inferendam, indemnes istos praestare iubentur. Est certe hic assecurationis modus locupletissimus, quandoquidem incertum est sub initio contractus, quanti aliquando constabunt damna, quae praedio illaturus sit conductor. At quamuis abundantior sit syngrapha fideiussoris, de omni euentu, incerto saepe, *indefinitae* ut plurimum obligati, pecunia vero assecurat. *certam* admittat quantitatem; ex hoc nihilominus maior in locatorem utilitas redundare videtur, quae non solum certissimum et praesentissimum sua seruandi ipsi remedium est, sed si vel maxime eius vsuras soluere teneatur, summum argenti pondus in vsus suos vertendi, remque familiarem liberalius instruendi copia datur. Taceo, maxime assiduum adpromissorem tanta compluries debitorum mole obrui, bonisque deuolui, parum ut ab ipsis securi esse queamus; in summa plus cautionis in re est, quam in persona, *l. 25. De R. l.*

## §. IX.

Pecunia assecur. non est depositum.

Paucis hisce praelibatis nunc demum indolem huius nostrae pecuniae accuratius explicitum ibimus, atque nunquid peculiare ei inhaereat, plenius dispiciemus; quo rite peracto, in decidendis controuersis felicius sumus progressuri. *Depositum* forsitan temere inde eliciet nemo, cuius forma, finis, natura nimium quantum abhorret a pecunia locatori tradita, qui emolumentum aliquod hinc capere vult, quod *ex deposito* regulariter non speratur; neque degenerare tunc in illud fingi potest, quando vsurae ex pacto debentur, ut *l. 26. §. 1. Depos.* permittit; nihilo enim secius depositum manet, seu gratis suscipitur custodia, nullatenus vero *in securitatem* depositarii datur. Neque quisquam ad depositum illud, quod apud iudicem vel honestos viros, alterutrius securitatis ergo, deponitur, prouocauerit, et inde, dari depositum

Neque sequestrum.

tum, alteri securitatem præstans, argumentatus fuerit; quoniam . depositum dari depositario in *sui securitatem*, *suique solius commodi causa, aliamque rem, quam quæ litigiosa est*, cautionis loco, rem saluam fore, *tradi*, mente concipi haud potest. Quæ omnia in pecunia affectionis, minime litigiosa, locatorique soluta, secus. Immo ne in eo quidem, si contigerit, casu, ubi certa pecuniæ summa, cum in finem tertio siue obsignata siue vsui data, creditur, vt, emergente, finita conductione, damno, hoc inde resarcire locator, et a tertio repetendo pecuniam, indemnitate obtinere possit, actione depositi opus, sed hypothecaria, tanquam nomen seu res pignori data, quale negotium a contrahentibus gestum esse videtur, peti posse credo, nisi aliud quid actum, e. g. fideiussionem, appareat. Ad mutuum vero an pecunia affecurat, sit referenda, infra pluribus docebimus.

## §. X.

Jam nostram deprompturi sententiam, ita nobiscum reputamus: locatorem, quam diligentissime sibi cauturum, sollicitè se maxime securum & indemnem seruandum media circumspicere, equatuor autem istis cautionum generibus, fideiussoria, pignoratitia, iuratoria et nude promissoria, firmiorem tutioremque quam, quæ re fit, non probare, melius enim est rei incumbere quam in personam agere, §. 13. l. *De oblig. quæ ex del.* Nam ubique semper valebit illud *Martialis* Epigramma:

*Cum rogo te nummos, sine pignore non habeo, inquis;*

*Idem, si pro me spondet agellus, habes.*

Cum igitur hanc cautionem in re, seu nummorum tliquam summam stipuletur, et eiusmodi cautio in aut *re pignus* vocetur, sequitur prono alueo, vt pecunia affecurat, quo minus a conductore quidquam metuendum sit, pignus locatori constitutur, §. *fin. l. Qu. mod. re contr.* Quicquid sane iura de pignoris indole, sine ac forma sugge-

Quid nobis  
sit?

Pignus esse  
probat.

runt, tam iuste conspirant in hocce negotium, ut præter Edictum aliquod Praetoris, nominatim ita edicentis, nil desideres amplius. Pignus enim pro re acceptum dicitur quaecunque in securitatem debiti; quod ut rite constituatur, conventionem (legalia, iudicialia et praetoria huc non pertinent,) ab utroque contrahentium determinandum est. Neminem autem fugit, quomodoque consensum exprimi et declarari posse, ideoque facta etiam, quae saepiuscule verbis praestant, efficaciter voluntatem edere; facta denique, prouti a sano quoquo explicantur, esse obligatoria. Qua in re differt consensus tacitus a praesumpto, quos male confundit LAUTERBACH. alique ad *Tit. de Pactis pr.* vide COCCII *Ius cons.* b. T. Qu. 2. Nil enim interest, siue verbis siue facto mentem edamus, L. 5. *Rem salu. hab.* immo plus est factum, quod nunquam, quam verbo, quod interdum falsum esse potest, eam declarare, c. 52. X. de *Appell.*, et in iis, quae faciunt ad voluntatis significationem, plus est facere quam pronuntiare, dicitur in l. 48. §. 3. de *Aedil. Ed.* Quandoquidem proinde factum eiusmodi luculentum et *ἐνεργητικόν* in nostro casu intercedat, ex quo cuius perspicue colligere licet, alterum alteri securitatem debiti, olim futuri, et quo conductor ad facta testa omnia servanda, aliaque pacta maiori cum diligentia observanda, adstringatur, praestare, certumque ea propter appendere auri pondus velle, quod non potest non peculiari nomine vocari pignus, contrahentesque omnino contractum pignoratitium ineundi consilium cepisse, obscurum amplius non est.

## §. XI.

Num pignus  
tacite con-  
stituatur.

Ne quis tamen facta sufficere neget in negotio, quod maximo incommodo debitorem affecturum esset, prouoco primo ad L. 9. fin. C. *Quae res pign. obl.* in qua voluntatem contrahentium magis quam verborum conventionem inspicere,

-cere, iustum esse dicitur. Iam adhiberi solent in locatio-  
nis syngrapho verba, pignorandi animum adeo manife-  
ste indicantia, vt nihil supra. En formulas quasdam ! Zu  
desto mehreren Festhaltung dieses Contracts ; siue, um des  
Verpächters mehreren Sicherheit, siue, damit auch Ver-  
pächter der pension und anderer abgeredeten puncten hal-  
ber völlig versichert sey, zahlet Pächter so fort die Summe etc.  
additur etiam : Daraus Verpächter auf dem unverhofften  
Entstehungs-Fall sich befriedigen mag ; quae sane aequipol-  
lent dictiones d. L. 9. C. Fide et periculo rerum ad me perti-  
nentium, per earum exactionem (et retentionem) satisfieri tibi  
promissa. Ita certe ista sunt comparata, vt debitoris con-  
sensum, rem suam locatori securitatem praestare debere,  
declarent liquido, v. Cl. LEYSER Sp. 223, M. 3. Deinde  
facta, quae id prae se ferunt, quod et alter paciscens, et  
quiuis alius, *incipite non prorsus insano gaudens*, exinde eli-  
cit, non sunt adeo dubia et incerta, vt contra promit-  
tentem potius, si secus se sensisse dicit, aliamque senten-  
tiam obrendere conatur, interpretatio sit facienda, qui  
clarius loqui, seu facta explicare debuisset. Quamobrem  
cum tale factum, adnumeratio scil. et traditio pecuniae,  
adhibitum, ne quid incommodi metuat locator, hic occur-  
rat, vnde de mente contrahentium manifesta stant indi-  
cia, nullo quisquam modo dubitauerit, quin pignora-  
tius contractus inter contrahentes sit celebratus, atque  
initus.

## §. XII.

Quid vero ? Est ne contraditio in adiecto, pignus, An, non exi-  
nullo extante debito, cuius gratia datur, sustinere ? vbi stente debi-  
certo certius est, debitum prius adesse debere, quam to, detur pi-  
pignus valeat, L. 5. De pignor. et debito nullo, nullam gnus ?  
esse pignoris causam, L. 11. §. 3. de Pignor. act. Pecunia  
autem asscurat, sub initio contractus statim solui solet,  
vbi nihil quidquam adhuc locator allegare potest, quod  
sua

sua interfit, siue quod sibi a conductore debeat. Lumbenter hic concedo, pignus ante, quam debitum contrahatur, neutiquam adesse: pignoriandi consilium vero antea contrahentes non capere, neque rem tradi, et pignus conditionale constitui posse, quam obligatio nascatur principalis, ob *d. L. 5. De Pign. nego ac pernego*. Et sic palam est (1.) pro debito prorsus incerto etiamnum contrahendo, pignus efficaciter obligari, operaturum tunc demum, et ius pignoris plene habiturum, cum debitum contractum fuerit, v. C. LEYSER, *Sp. 223. M. 7.* (2.) quando ea, quae conductor praestare tenetur, soluit et agit, neque pignus in pecunia extitisse, neque pignoris iure aestimari, c. *L. 5. ibi: in conditionalis obligatione non alias obligantur, nisi conditio extiterit*, adde *L. 11. pr. D. et L. 8. C. Qui pot. in pign.* (3.) emergente postea debito retrorahi tempus hoc ad initium contractus, unde prioritas pignoris est iudicanda *L. 11. §. 1. Qui pot. in pign.* Repetere ceterum posse conductorem a locatore pecuniam actione pignoratitia tanquam pignus speratum autumo, SCHILTER. *Exerc. 26. §. 5. nisi meliori ac sibi magis proficuo modo eam recuperare liceret, uti mox docerimus.*

## §. XIII.

An, nullis promissis usuris, illae ex hac pecunia tanquam pignore debeantur?

Pignore iam in pecunia assecur. efformato et stabilito; quaestio de usuris huius pecuniae, in instrumento non promissis, venit enodanda. Condemnabimus locatorem, eas non spondentem? Negabunt procul dubio, qui primo usuram, tanquam in iure odiosam, non temere deberi statuunt, si creditor eas sibi stipulari neglexerit; mutuum deinde, in cuius compensationem illae dantur, hic deficere, pignus vero per se nullas producere. Porro ex iuris Canon. doctrina ratiocinantur, pecuniam esse rem infrugiferam; nec ex sese protrudere fructus. Postremo, mentem locatoris, ad quam supra prouocauimus, indemni-

indemnitate consequendi et securitatem, non vsuras soluendi, esse, aiunt. Ultimo, dari pignus, etiam quod utile esse potest, quod tamen propter contractus fidem solum ac rei restituendae vinculum sic propositum, ex *L. 9 § fin. de Supellect. leg.* argumentantur. Verum enim vero iam diu a Patrum et canonum insubida opinione recessimus: vsuras esse speciem turpissimi furti, sordidissimaeque avaritiae signum; non adeo graui amplius odio prosequimur foeneratores, sed, aequitate ducti, *vsurum* alterius pecuniae fontem praestandarum vsurarum iudicamus; pactum vero tacitum inesse pignori frugifero, de fructibus honestiori quoquo modo percipiendis, credimus, uti ex antichresi tacita, Romanis iam nota, constat; et cum hodie nullum supersit dubium, e pecunia vberiora saepissime, et ampliora lucra, quam e focundissimis praediis in foeneratores redundare, iura non permittunt, ut in contractu, ubi aequales sunt praestationes alterum cum alterius damno fieri locupletiore. De mutuo, an illud hic subsit, deinceps §. VIII. copiosius dicemus. Foedissimum potius et canonum censura magis dignum foenus is excercere dicendus esset, quicunque, sub obtentu non factae promissionis, vsuras soluere detrectaturus esset, quam maxima ceteroquin mercede praedium elocans, pecuniamque insimul in rem suam vertens. Sin tamen e contractu syngrapho vel aliunde appareret, minoris ea propter praedium conductum esse, quod gratis pecunia vtenda data sit, alia omnia dicenda esse, facile largior. De pignoribus vsu praebentibus, non tamen *principaliter* vsui ut adhibeantur, sed in fidem magis contractus datis, lubenter totam argumentationem admitto, atque hodie etiam res vsu adferentes pignoratæ e. g. mundum muliebre, supellectilem, vestimenta, nequicquam a creditore commodis suis attemperari debere credo; in istiusmodi quippe rebus, quae ornamento seu simplici, non eminentiori, vsui inseruiunt, debitoris voluntas ad securitatem creditori constituendam restricta est, id quod

in rebus fructuosis, ex LL. effato, secus, vid. L. 8. <sup>1<sup>a</sup></sup> quib. *caus. res vel hypoth.* quo pecuniam, omnium minime infructuosam, iuste referimus, quae hic et data et accepta non in solam locatoris securitatem, sed ut & eam abutendo consumat. SCHILTER *Ex 26. §. 12.* In casu vero, quem fingi magis quam existitum vsquam putamus, quo pecunia obliuata apud locatorem deposita est, in alias partes esse concedendum, non adeo obscurum est.

## §. XIV.

Pignusne in  
pecunia con-  
sistere pos-  
sit?

Præiudicialis autem quaestio hic prius dirimenda est, quam ad vltiora progrediamur: an videlicet in pecunia quoque pignus constitui possit? quam ex indole pignoris affirmandam censemus. Vero enim verius est omnes res, alienari non prohibitas, pignori dari posse, si vel maxime utilitatem radicatam, ut loquuntur, seu pecuniariam non praebeant, et saltem requiri, ut securitati creditoris sufficiant et prospiciant. Eiusdem iam conditionis esse pecuniam negauerit nemo, et si simul ad abusum concessa sit, id quod a natura pignoris, ante mortem non distrahendi et alienandi, regulariter alienum est. Ex sequentibus enim apparebit, non prorsus hic deficere mutuum, cuius ea est indoles, ut nummi, pro arbitrio expendantur. Deinde res fungibiles non magis pignori dari prohibentur, quam saluo deposito depositi. Respicitur primario loco in pignoratione securitas, quam si adipiscitur creditor, optime finem pignoris contrahentes consecuti esse videntur. Neque ita dominium, quod alias a debitore non recedit, interit plane; manet dominus *sortis pignoratæ*, seu quantitatis nunquam pereuntis, aequè ut in mutuo creditor, quamuis nummos abutendos dederit. Præterea ex iuris Germ. principis constat, dominium pignoris in creditorem fuisse translatum et pignorationem veram alienandi speciem



ciem constituisse, V. C. HEINEC. in *Elem. Juris Germ. Tit. I. L. 2. T. II. §. 313. seqq.* et sic, propitio iure secundum illa, pignori dari pecuniam; licet in casu, ubi res fungibilis pignolata, debitorem perinde ad debitum solvendum, ac creditorem ad restituendum pignus, obligatos fuisse credam, quando illud consumtum erat atque perierat; a qua obligatione alias, pignore in re non fungibili consistente eoque perduto, eos eximit *Spec. Suen. c. 243.* Parum autem abest ab hac specie pignoris Germanici, Romanorum fiducia, qua itidem res in creditorem dominii iure transferebatur, BAYER in *posit. D. De pign. ubi lit. A.* notat, veteres istos vocabulo fiduciae saepius quam hypothecae usos fuisse. Adde *Lexicon Jurid. ex inpressione JAC. STÖER voc. Fiducia.* Nolo tamen cum GUNDLINGIO in *Diss. De Oppign. Terris. Iure*, existimes, pignus Germanicum a Romanorum fiducia descendere, eique natales suos debere. In §. 73. enim, existimamus, ait, *pignora iuris Germ., et inter gentes quam plurimas constitui solita, cum Romanorum fiducia fere convenire, aut originem inde ducere.* Rectius Magnus ille THOMASIVS in *D. De Accurata distinct. inter emt. et vend. et contr. Pignor. c. 2. §. 39.* de maioribus nostris sentit, eosque parum nos honorare dicit, quando adeo stupidos ipsos credamus, ut non ipsi contractum pignoratitium ad normam rationis exigere ac instruere potuerint, sed ab aliis gentibus eum petere necesse habuerint.

## §. XV.

Locatio cond., sine opinionum diuersitate, solo consensu initur et perficitur; eoque perfecto quaecumque accidentalit, uti vocant, seu quae contractui adiacere possunt, excluduntur et tanquam obligatoria reiiciuntur. Quid proinde de nostra cautione statuendum sit? non obscurum iam liquet. Ad pacta adiecta §. II. eam retulimus, accidentalemque esse, ex tot olim et hodie sine pecunia as-

Cautio ista  
pignorati-  
tia, perfecto  
contractu,  
peti nequit?

securat. celebratis contractibus apparet; id quod cum omnibus cautionum generibus ei commune est, quae non petitaë aut pactaë, nisi ex LL. competant, non adiudicantur, quoniam ad bene et secure esse, vt aiunt, non ad esse requirantur. Extra concursum quidem creditorum vtilitati locatoris abunde iam prospectum est; quandoquidem propria autoritate etiam colonum, propter non solum secunda pensione locarium, expellere licet, *Mavivs P. VII. D. 315. II. Dec. 87. III. D. 43.* lis de re restituenda est summaria, *IDEM P. II. D. 264.* ob illiquidas expensas, et, quas vocant, meliorationes, cautione praestita praedium recuperatur, *ID. P. II. D. 33. n. 3. 4.* finito locationis tempore mandatum sine clausula, vt migret colonus, impetratur, *ID. P. VI. D. 307.* ob praedium deterius redditum ante tempus colonus ad demigrandum cogitur; *IDEM P. VII. D. 296. n. 6 aut et P. V. D. 379.* in concursu vero fructus fundi tacite pignoratos omnibus creditoribus, et anterioribus, locator praeripit, et quasi iure separationis praesumit, *IDEM P. VIII. D. 150.* Si qua tamen alia adhuc et maiori cautione se praemunitum cupit, mature et prius, quam de mercede conuentum sit, eam stipuletur necesse est. *Mav. P. V. D. 356.* vbi recte ne tunc quidem, ait, cautione colonum onerari iustum esse, si locator, perfecto contractu, nudum metum, e. g. ne male in re locata grassaturus sit colonus, allegat. Addo nec suspectum, et qui alibi res male gessit, cautioni obnoxium esse, cum nemo ignarus esse debeat conditionis eius, cum quo contrahit, sibi que ipse imputet locator, talem se admisisse hospitem, quem vel improbare vel saltem ab initio non sine circumspecta sollicitudine recipere poterat. Semel autem recipiendo eum approbavit, et si ex voto res non succedit, in actione locati solum adquiescere et incuriam emendare tenetur. Interim, si peracto contractu conductor sua sponte pecuniam assecurat, locatori soluat, dubium nullum superest, quin haec ex intervallo data

data cautio eodem fruatur iure iisdemque privilegiis, quae in limine contractus promissa pecunia habet.

## §. XVI.

Non eadem tamen ratione pronuntiandum esse puto in casu, quo conductor rei agrariae incuriosus pessime illa abuti, et damnum inferre iam iam coepit. Eiectioni tunc locum esse ex *L. 3. C. Locat.* patet, aut si mavult locator, cautionem a conductore, de fundo imposteorum civilius et magis innoxie utendo, exigere potest. At deposita pecunia asscurat. et sic iam praestita cautione, idemne ius expellendi competat? an locator exceptione cautionis submoueri possit? quaeritur. Ego quidem, non obstante ista praestita securitate, nihilominus expulsionem locum habere haud ambigo, quantumvis in casu §. praec. notato, ubi male grassatus colonus ad constituendam cautionem compellitur, locator iuri suo renuntiassse iterumque mores eius probasse videatur. Namque locator pecuniam sibi exsolui curans, pro lubitu ea propter agendi, abutendi, grassandi velicentiam neutiquam largitur, immo ea prouisione vult colonum constringere et in officio continere, ne extra limites diligentiae vagetur. Qui si non absterrere sese a malo proposito sit passus, non magis locator eum amplius admittere, resque suas corrumpendi arbitrio diutius indulgere cogitur, quam magistratus pupillaris suspecti tutoris, resque pupilli minus dextre administrantis, officium noua oblata cautione prorogare tenetur; quin potius non attenta satisfactione principio tutelae facta, non attenta tacita bonorum oppignoratione, et noua cautione oblata, eum remouere ac depellere potest *L. 1. et 6. De Suspens. Tut.* Expedit enim locatori aequae ac pupillo, rem suam saluam esse, quam vel tabulas rem saluam fore cautionis, vel rem ipsam, ex qua reparatio damnorum commodè fieri potest, habere, semperque praestat rem suam inte-

Nec constituta expulsionem impedit.

gram seruare, quam post ulceratam causam remedia quaerere, aut si iam in promptu et quaesita sunt, ea multis aetumnis ac laboribus restituere.

## §. XVII.

Numne pecunia assec.  
ad aliū  
contractum  
referri que-  
at?

Hactenus de pecunia assecur. tanquam pignore sat fuisse nobis egisse videmur; inquiramus nunc porro: eademne res pignori esse, insimulque in aliū quendam contractum transire possit? Introspeciamus hoc *ovvāθa-γwa* penitus: Supra monuimus, pecuniam istam dari ut pignus futurum & in euentum, si quid contra pacta admiserit conductor, (§. X. XI.) iura pignoris vero non locum habere, ubi nullum adhuc exitit debitum, (§. XII.) nummos tamen statim, ut plurimum sub initio contractus consummandi, solui; (§. II.) vsuras continuo currere; (§. XIV.) neque dum pignus nisi conditionale adesse. Quid ergo? Num deficit contractus genus, ad quod inter hæc referamus? Depositum (§. IX.) remouimus, quod, si non litigiosum, aut a iudice imperatum sit, sola deponentis voluntate nititur, cui, quantumuis se rem apud aliquem depositurum, neque eandem ante certum aliquod tempus repetiturum esse promiserit, istam non deponere et iam depositam semper reposcere integrum est. Secus in conductore, qui nequicquam fidem pecuniam dandi reuocat, cum optime de mente locatoris sit instructus, qui perpetuo securitatem desiderat, & cum quo ipsi de eo fine conuenit. Apage ergo ista! Ni me omnia fallant, supputato calculo, mens contrahentium huc collineare videtur, ut negotium istud de utroque contractu, pignoris scil. atque mutui participet. Intuitu enim fortis seu ipsius quantitatis hic verum contrahitur pignus, sed conditionale, cuius dominium iure R. penes conductorem manet, securitatis tamen causa locatori oppignoratū; intuitu specierum autem seu nummorum mutuum subesse, credo. Soluit videlicet colonus pecuniam

Adstruitur  
mutuum.

niam *abutendam* locatori petenti, qui, si nihil damni passus est, nihil contra pacta gesta desideret, nihil denique indemnificatis causa petere possit, pignoris effectibus non utitur, sed dum *in genere eam* restituit, mutui instar habet, in quo res fungibilis ita datur, ut tantundem restituatur. Vult itaque conductor, ut, quousque locatio conductio duratura sit, nummi penes locatorem hæreant, hic illos consumat, in ipso vero dominium quantitatis, quemadmodum in mutuo fit, perduret. Ab altera parte locator, si vel maxime pignoris nexu non opus futurum sit, præ se fert, se abuturum pecunia, crediti loco habiturum, et exspirante contractu restitutorum in genere esse. Ex qua mutua animorum conspiratione mutui sane negotium vsquequaque elucescit, neque sine contorta contractus natura, aliud quoquo modo elicere licet.

## §. XVIII.

Facilius nunc erit *vsuras* non promissas, quod rarius accidere fateor, mutuo asserere. Largior mutuum contractibus beneficis et iure naturæ et Rom. accenseri; illo quidem, quod alterius felicitatem & perfectionem pro virili amplificare, et, quantum sine rerum nostrarum insigni dispendio fieri potest, cum nostro incommodo promouere teneamur; hoc, quoniam natura mutui, quod alias bonæ fidei contractus erat, *vsuras* quascunque sine ex pacto promissas, siue ex mora debitas, quodammodo repudiabat, & abhorrebat. *III. BÖHMER. in Diss. de Vsur. pecun. mut. et EJUSD. Jus Eccles. Prot. Tom. V. Tit. 19. §. 8. seqq.* Vbi vero mutua caritas iam diu inter homines tepuit, immo propemodum refrixit, sæculumque est, omnia ad quæsticulum referre, nihil ad proximi utilitatem: mirum sane non est, corruptos hos vniuersæ mores nos contemplantes, diuersa nunc iura reddere, mutuumque non amplius beneficium esse, statuere, nisi concurrant circumstantiæ, quæ amicitiae magis, quam lucri captandi ergo, mutuo

Cuius *vsuræ*  
non promis-  
sæ quoque  
debentur.

mutuo dari indicent, id est, nisi cum *Saccetto* quodam nobis res sit, de quo JAN. NIC. ERYTHRAEVS in *Pinacoth. Imag. Illustr. voc. Marcel. Saccettus*: Neque ulla alia in re, inquit, ita cum aliquo, quam beneficentia et liberalitate, certabat, nec rei cuiusquam rationem minus habebat, quam pecuniae, si in amico qui eius esset egeus, insumeretur; ac lucrum sibi esse obiectum existimabat, si qua amico commodandi occasio se dedisset. Quo fiebat, ut non solum expetitus et rogatus, dubius, egenus, ac pene perditis aliorum, inopum in primis, rebus, cum posset, opitularetur, verum etiam ultro, nec postulatus, se illis offerret, ac rationem, qua faciles, expeditae opiparaeque efficerentur, offerret. Non vero hæc sunt publici saporis. Vsum ergo alienae pecuniae legitimum vsurarum fontem exstruimus, et principium securi: Ne quis cum damno vel incommodo alterius locupletetur, mutuatarium ad communicandam lucri particulam cum mutuante, siue ut compensetur huius, quod pecuniam alienando subit, periculum, siue ne suis carendo nummis, omni plane excidat utilitate, ad vsurarum praestationem condemnemus. In Germania certe, ubi, non obstante severissima *Juris Canon.* prohibitione, inter *Laicos* saltem vsuræ viguerunt, BÖHMER. c. l. §. 26. seqq. minus dubii superest, ex mutuo debitorem ad vsuras soluendas obligari, quando inter eiusmodi personas initum est, quae gratis & liberaliter mutuum dare pecuniam non creduntur. Accedit, tum hunc, tum alios quosuis contractus, maiores Germanos ex aequitate et bona fide explicuisse, in b. f. iudiciis vero *usum pecuniae*, vel ipso *Jure Rom.* fatente, e.g. mandato, L. 12. §. 9. *Mand.* vsuras prætere, certissimum est. *Jure quo in foro utimur*, ait SCHILTER *Exerc. J. R.* 22. §. 14. *vsurae insunt regulariter mutuo, ex iuris praesumptione de lucro inde quaesito, et non promissae etiam debentur a tempore factae numerationis.* Sorte etiam soluta, seorsim illas peti posse, ibidem asserit. Quae fronte ergo locator, grandem plerumque pecuniae summam mutuo accipiens, vsuras dene-

denegaturus esset? quandoquidem tum ex praedii locatione omnem capit fructum, tum ex nummorum commercio fructuosissimo rem suam familiarem ampliare studet. At, Æthiopem lauo! vbi locatorem ab vsurarum praestatione liberare annisus est nemo. Non dissimulandum tamen, nec hodie nec olim propositam sententiam simpliciter JCtis arrisisse. Ex responso quippe a Dno. Praef. benevole mecum communicat, a Facultate Rostoch. a. 1648. 18. Febr. dato, vsuras negatas esse liquet, idque indubie ex ea ratione, quod vsurae non promissae non debeantur, etiamsi alter pecunia commode vsus fuerit. En verba ipsa: *Auf die dritte und letzte Frage ist unsre rechtliche Meinung: Daß der Müller a tempore combustionis molendini, und zwar a tempore morae, von den gezahlten Assurations Geldern Zinse und interesse zu fordern befugt. Jedoch aber solch interesse ex aequitate gestalten Sachen nach zu moderiren und zu mildern sey.*

## §. XIX.

Ad grauissimam nunc accedo quaestionis discussionem: Nunquid iuris, et quale, conductori ratione *asscurat. pecuniae* competat? Mirum in modum opinionum et iudicium et causarum patronorum diuortia hic regnant. Plurimi solam personalem actionem; multi nihil praeter retentionis ius; alii hypothecarium assignant. Inter hos fluctus, aliis missis, meam deprompturus sententiam: Principio indubium fore credo, conductorem omnino locatorem, ad restitundum praedium finito contractu agentem, exceptione *non redditae pecuniae* repellere posse, si vel maxime instrumentum locat. cond. clausulis: *sub paratissima executione; propria auctoritate decidendi; remotis omnibus exceptionibus; aliisque accuratissimis formulis fuerit munitum.* Omnes enim exceptiones in continenti liquidae, qualis in nostro themate est *exc. nondum restituae pecuniae*, quae vel ex syngrapha, vel locatoris confessione liquet, *semper* admittuntur, SCHITER.

Ob pecuniam hanc conductori in praedio competit ius

I Retentionis,

D

Ex

*Ex. 47. app. §. 15. quemadmodum et ea debita, quae ex contractu ipso, licet privilegiato, e. g. deposito, SCHIL-TER. Ex. 28. §. 60. locatione conductione, L. 12. et 18. de Vi et P. A. resultant, retentione rei, ex qua debentur, quamdiu de iis non satisfactum, obtineri commode possunt, V. C. LEYSER. Sp. 175 M. 1. MEV. P. V. D. 214. Et hoc etiam conuenit Legibus nostris prouincialibus, siquidem in dem Reglement, wornach bey vorkommenden Irrungen und Streitigkeiten zwischen denen Grundherren und Pensionariis wegen der lehtern Kriegs- u. Zeit versahren werden soll, vom 5. Jun. 1714. §. 7. constitutum, vt ob publicam vtilitatem si praediorum devastatorum culturae et reaedificationi conductores plane impares sint, ne vltiori deteriorationi subiecta maneant, eos, durante licet contractu Loc. cond., a locatore expellere liceat, hac tamen expressa adiecta limitatione: Jedoch dergestalt, daß wenn der Pensionarius ein jus liquidum, etwa wegen Affecuration, oder sonst hätte, et zureichlich abzufinden; im Gegentheil aber, da es illiquide, gegen caution, iure tamen retentionis saluo, zu weichen schuldig sey. Ex quo satis dilucide pater, eiusmodi Conductorem, ne quidem praestita a locatore idonea cautione, antequam rem in manibus habeat, e fundo cedere necesse habere. Ob debita tamen ex alio capite perperam conductorem restitutionem praedii declinare concedo, LEYSER, Sp. 229. M. 4. et MEV. P. II. D. 214. n. 4. An contra extraneos vero idem ius contorqueri possit, cap. sequ. §. videmus, vbi plura de retentione dicemus. Praeter istam tamen fortiori adhuc et firmitiori iure colonus non destitutus cum quibusdam mihi videtur.*

## §. XX.

**H. Hypothecarium.**

Quando nimirum animus ad id, quod inter contrahentes agitur, paulo curatius intendimus, conductorem in ipsa traditione maxime adnumerare pecuniam



ac tunc demum vtendum accipere praedium, animadvertimus: non leui verisimilitudinis argumento, *praedio* magis, vt ita loquor, seu intuitu praedii, quam personae eam solutam esse: locatorem vero facto suo et traditione securitatem crediti in praedio vicissim constituisse videri. Namque supra iam ex *L. ult. C. Quae res pign.* mentem contrahentium factis declarata ad pignorationem sufficere monuimus. Adde HERTII *Diff. de Pign. tacito conuentionali*. Ecquid dilucidum magis et expressius hoc potest esse factum, voluntatem paciscentium explicans? Stipulatur alter certam pecuniae summam, promittit alter eandem; soluit hic, sed non aliter quam accepta re, tradit iste eam statim a numeratione; Nonne ille eiusmodi facto luculento conductorem securum de pecunia mutuo data, et quasi dicere ex *L. ista finali* videtur: *Fide praedii ad me pertinentis, et nunc traditi, accipio abs te pecuniam*. Neque obstat: obligationem tradendi aliunde ex contractu ipso locatoris iam ortam, et locatorem, nulla etiam data pecunia, districte ad traditionem obligatum esse. Obstringi eum fateor; at cum locationi alius contractus, scil. mutuum, accedat, illeque non ante consummetur quam numeratione, quae in praedii traditione plerumque fit, id voluisse locator creditur: se pro pecunia iam accepta *hypotheecam* alteri constituturum, eamque traditione seu facto ipso comprobaturum et confirmaturum esse. Deinde ex vulgari loquendi usu, qui non leue saepe decidendi momentum rebus addit, vt HERTIVS et PISTORIUS in *Paraemiis* suis docuerunt, magis adhuc nostra corroboratur opinio, rei plus rationem, quam personae habitam, praediumque iure aliquo reali affectum esse. Adeo in omnium, forensium etiam et civilium rerum expertium, ore iactatur nota illa dictio: Er hat 4000. Rthl. in das Buch gezahlet; ich zahle 3000. Rthl. an Assurances-Geldern auf das Buch; er hat noch 2000. Rthl. an Asscurat. Geldern aus dem Buche zu fordern.

(a) Quod in traditione praedii constitutum praesumitur.

(b) Ex usu loquendi.

den 2c. Vt vix bona fide agere videatur locator, communis istius interpretationis, de tacite constituta hypotheca, gnarus, si, lite super pecuniam allecur, postea agitata, de mente sua, facto declarata, et a quolibet secundum communem sensum explicata, et sic de oppignoratione facta, iam contravenire velit. Demonstrant adductae formulae, nequicquam hic respici ad locatoris personam, neque conductorem mera *actione personali* pecuniam repetere, sed rei potius seu in rem credere, atque ex illa impofterum nomen exigere velle. Istiusmodi siquidem phrasibus tunc vti moris est, quando reali quadam actione, quod nobis debetur, persequimur, nunquam in actionibus in personam directis; stilo plane Romano, secundum quem formulae in personali actione personam respiciebant: *Aio, te mihi 100 debere*; at in reali, rem: *Aio, hunc fundum esse meum*; *hunc fundum nexu mihi esse datum, etc.*

## §. XXI.

(c) Exequi-  
tate debe-  
tur,

*Porro*, supra (§. XXI) locatori iure pignoris attributo, cum ille strenue maxime istud, cuius tamen expressa mentio non magis est facta, quam in hoc casu inverso, propugnaturus sit; summae iniquitatis notam haud effugiet, qui, quod sibi iustum esse putavit, in alio improbare eique denegare satagit. Contractus locationis cond. certe aequales habet praestationes, aequalitatem servari quam accuratissime tunc oportet, ubi aequalibus ceteroquin iuribus, alter precipua iura sibi adferit, alter vero, qui ad eadem adspirare potest, cum iniuria ab iis excluditur: disparilem hinc eiusmodi conditionem rejiciunt, et, nulla personarum ratione habita, utrobique eadem iura obtinere praecipiunt LL., nisi ipsae alteri prae altero praerogativam concessa velint, veluti in pignore tacito rerum illatarum et fructuum. Illaturus alias vim naturali aequitati et rationi videretur locator; ista quippe ita pacta quae quis explicari iubet, ne in pari causa vnus

vnus conditio cum allerius detrimento euadat dispar ac melior. Quam summam aequitatem etiam iudices mo- (d) Senten-  
 viffe credo, qui specialem hypothecam propter hanc pe- tiis probatur.  
 cuniam conductori in praedio dare non dubitauerunt;  
 vii ex Responsi §. XVIII. citati Rostochiensis quaest. II.  
 apparet: Auf die andere dem Casui angeheftete Frage erach- (e) Ex con-  
 ten wir Nichtens zu seyn: Wann ist erwohnte Assicura- suctis for-  
 tions-Gelder vom Amt (Eldena) wie billig wieder bezahlt mulis datum  
 worden, gedachter Müller an die, zu der Mühlen als pertinen- censetur,  
 tien belegene, Sechs Morgen Ackers sich zu halten nicht be-  
 fugt sey. Item ex sententia in Sachen seel. Baumanns  
 Creditoren Ao. 1718 a Dn. Camerariis ciuitatis Sunden-  
 sis lata, ubi collocatus est post vxorem ante ceteros hy-  
 pothecarios, der Müller Weidemann, wegen der ohne Zinsen  
 zur Asscuration in der Boigebager Mühle ausgezahlten  
 50. fl. Accedit *ultimo*, quandoquidem *ut plurimum* instro-  
 mento contractus expressa oppignoratio praedii intuitu  
 huius pecuniae inferitur, per incuriam magis et negligentiam  
 Notarii, siue distantis syngraphum, omissam illam cau-  
 telam, quam ob defectum voluntatis paciscentium, creden-  
 dum esse. Sunt scribae, qui contractui scribendo adhi-  
 biti, neque exemplum omni ex parte formulis, cautio-  
 nibus, clausulisque, ut aiunt, quibuscunque ad manum  
 habentes, futiles atque ineptas saepe intrudunt, maxime  
 necessarias contra, praeter mentem contrahentium, ob  
 insciam subicere negligunt. Quorum culpam luere pa-  
 ciscentes permittendum non est, quando ex circum-  
 stantiis apparet, obliuione peritorum, si Diis placet, in  
 consilium adhibitorum, hic peccatum esse in clausula,  
 quae per se quidem ex natura negotii colligi potest, ma-  
 joris securitatis tamen litiumque evitandarum ergo an-  
 necti solet. In paucissimis certe, quae super contractum  
 locat, conduct, conficiuntur, instrumentis, cautionem  
 de hypotheca in securitatem pecuniae asscur. explici-  
 te constituta, ex punctam et omissamprehendes. Lo-

cos communes de praesumptionibus hic exscribere non vacat; cui lubet, adeat. *MANTICAM de Tacitis et ambiguis Contractibus*, qui plena manu plura dabit.

## §. XXII.

Non semper  
hanc pecuni-  
am rependit  
locator sed  
etiam alius.

Commemorare adhuc necesse duco, finita conductione non semper colonum ipsum pecuniam a locatore repetere, sed alium quendam, qui soluat, ex pacto substitui, a quo capiat; sic e. g. cauetur aliquando: *Wenn auch der jetzige Pächter noch 2000. Rthlr. Asscurations-Gelder in dem Gute stehen hat; so muß Conductor solche bey seinem Antritt an selbigen baar auszahlen, da er denn bey seinem Abzuge dergleichen contentirung von seinem Successore wieder zu erwarten haben soll.* Mera hic subest assignatio in tertium quendam incertum facta, qui tanquam emtor juris praecessoris, huius locum subit, iisdemque pecuniae nomine fruitur juribus, siue, quod postea ei assignabimus, ius indispiscitur. Minime enim refert, ipsine locatori pecunia soluta, an mandato eius, alteri cui debebat? Tertius autem assignatus nullo modo colono, ex pacto cum Locatore inito, obligatur, si solvere nolit, sed locatorem ipsum tunc interpellare, aut iura sua alia quauis ratione persequi conductorem oportet. Aliud dicendum, si locator cum successore, nouo colono, paciscatur, et hic ei spondeat, se veteri conductori omnem pecuniam exsoluturum esse, quemadmodum citata formula factum: tunc enim omnino hodie conductor ex tali pacto, si velit, contra successorem ad restituendam summam experiri potest. vid. Dn. BÖHMER. *diff. de iure ex pacto tertii quaesito.* Quod si vero successor nullus extiterit vel non soluerit, nihil inde conductoris iuri derogatur. sed hic locatorem suum non minus principaliter habet obligatum. Delegationem ceteroquin aut aliud, nescio quid, ex eiusmodi pacto elicere, incredibile est; cum delegatio et delegantis, et delegarii, et delegati consensu, qui hic deficit, perficiatur, necesse sit.

## §. XXIII.

## §. XXIII.

De summa nostrae pecuniae parum est, quod adjiciamus. Paſſis vnice, quid contrahentibus de hac conuenerit, standum. Id modo obseruo, non semper ab initio contractus de quantitate summae constare, sed vel in arbitrium tertii, quanti ipsi justum videbitur, reiici, vel ex euentu quodam determinari. Sunt scilicet aliquando impensae, quibus melius ac fructuosius redditum est praedium a priore conductore, onera bellica, tributa aliaque exactionum genera infinita grauissimaque, maiora, quam vt aequent mercedem praedii annum. Hinc, quando cum nouo conductore praedii tale pactum igitur, vt tantam pecuniae summam assecurationis nomine soluat, in quantum locatorem priori conductori condemnatum iri constiterit, tunc quantitas ab euentu, scil. rationum computatarum, pender, ceterum ipsa ad liquidum postea perducta, pignoris nexu tunc solvenda est. At haec sunt proletaria: Ad iura ergo, quae in concursu circa pecuniam assecur. obineant, explicanda accedamus.

Quanta sit  
pecuniae as-  
sec. summa.

## CAPVT II.

## DE IVRE PECVNIAE ASSECVRATIONIS IN CONCVRSV CREDITORVM.

## §. XXIV.

Juribus pecuniae assecur. in *cap. praeced.* praemissis faciliiori multo negotio: quid in *concurſu* de ea statuendum sit? expediemus. Cum autem aliunde cuius constet, quatenam in communi isto cum debitore obaerato conflictu circa pignora et hypothecas obseruanda sint, non vulgaria quaeuis, sed quae maxime obseruatu digna et pecuniam illam praecipue explicare videntur, persequemur. Hic itaque, ubi conductor rationes conturbauit, maleque rem familiarem administravit, utilitas, cuius causa

Locator, mo-  
to a colono  
concurſu,  
praedium  
non repetit,  
nondum fini-  
to contractu.

Cauſa pecunia data fuit, inprimis ſe exferit et prodit. Namque principii inſtar eſt, in alienis rebus non probe verſari poſſe eum, qui ſuis male praefuit, neque caſus fortaſſe dabitur vnquam, quo conduxtor aere alieno obrutus, bonis cedere cogitur, de locatore autem bene meritus, nulloque ei modo ex contractu obligatus fuerit. Prius tamen videbimus, locatorine ſtatim moto concurſu, necdum finito contractu repetere praedium, an creditoribus in locum debitoris coloni intrare, et contractum ad finem vsque continuare liceat? Locatoris debitoris creditores contractum reſcindere poſſe, negauimus. Idem de conduxtoris creditoribus, vices eius ſubeuntibus, et ex eius perſona omnia exercentibus, quae perſonae ſpeciatim non inhaerent, dicendum eſt, et MEVIUS in P. V. D. 354. n. 6. recte creditores, velut haeredes et ſucceſſores debitoris, pronuntiat. Si tamen adeo male in re graſſatus ſit debitor, vt quantitas, cautionis nomine ſoluta, ſit exhausta, et vix damni reparandi aeſtimationem attingat, creditores aut fundum reſtituere, aut voluntate locatoris nouam praeflare cautionem tenentur, contractum continuaturi. Meliora quippe iura, quam quae a debitore in ipſos translata ſunt, arrogare ſibi nequeunt, iſto vero, ob rem male geſtam et deteriorem redditam, expulſioni ſubiecto, aut ſaltem cautionis neceſſitati de re deinceps ciuilius habenda, obnoxio exiſtente, L. 41. de Judic. his omnino eadem ſors ſubeundis erit. Curator ergo bonorum, nomine illorum omnia bona adminiſtrans, praedium ex pactis olim initis colit, et procurat; locatore ceteroquin in tuto collocato, qui vel ex pecunia aſſecur. indemnem ſe ſeruat, vel, cum curator bonorum non alius temere, niſi ſufficientibus inſtructus opibus, aut cum ſatidatione datur, ex illis, hacue, paſtorum complementum vrget, MEV. P. II. D. 170. n. 8.

## §. XXV.

Quando iam bonis cessit debitor colonus, ac edictalis citatio, ut creditores ad nomina sua proficenda appareant, emissã fuit; locatorne simul sub poena praecclusionis aduolare debeat, an impune non parere, et pignori suo incumbere possit? quaeritur. Ex iuris quidem *Germanici* principiis nostrisque moribus, secundum quas pignus tenens tantum non dominus habetur, ut se se concursui immisceat, et quandiu illi quidquam debetur, a iure suo resiliat, eum obligari nego, qui consultius ab inanibus litibus abstinet, & rei securius incumbit, ut ait *COTHMAN V. I. Resp. 28. in fine*, et *MEVIVS Part. VII. D. 250.* quo insimul a sumtibus litis, qui ex omnibus debitoris bonis erogandi, et a creditoribus hypothecariis etiam ferendi sunt, *MEV. P. VI. D. 83.* cui tamen sententiae non omnino accedit *V. C. LEYSER. Sp. 481. M. 4. 5.* liberatus est, cum liquidationibus plane non defungi, et iure separationis quasi uti, ei integrum sit. *III. BÖHMER. T. II. Resp. P. I. R. 406. n. 6. p. 13.* *LYDOVICI Wesf. Proceß Cap. 16 §. 9.* Creditor namque pignoratitius ex plerarumque *German. LL.* sancitis, tam firmo, valido, et certo in re mobili pignorata iure gaudet, ut in plenissima constitutus possessione, quosuis alios a compossessione excludat; aliis idem ius reale obtinentibus iuste resistat, sibi soli in re vigilet, rem perdendo sibi noceat, a tertio rei domino actione compelli, aut alius, in quem illam alienando transtulit, conveniri nequeat; magis suo quam debitoris nomine possideat, et quae sunt alii domini effectus. Id quod illis, qui ad decempedam *Iuris Rom. L. 9. D. et L. 23. C. de R. V.* quaelibet dimetiuntur, absurdum videtur, *DIETHER. ad B. sold. Voc. Gewohnheit*: analogiae tamen *iuris Germ.* et indoli eius pignoris optime convenit. Vociferatur hic admodum *COLER. in Decif. Germ. VII. n. 29.* contra istam thesin, et, hoc, ait, est contra omnia mundi iura. Verissimum; si iura mundi explices per iura Romanorum,

E

rum,

rum, qui, vt dominatum in omnem mundum olim affectarunt, ita hodie quoque LL. suis ex plurimorum interpretum mente omnibus obtrudere satagunt. *Apagē quæso*, inquit GYNDLING in *Diss. de Jure Oppignor. Territ.* §. 83. si Germanicas LL. velis pertractare, et inspicere Romanos de pignore conceptus; et nulli tibi lemures apparebunt, nulla spectra, nulla oculos iniquitas feriet, nulla aures contraditio turbabit. Extot certe documentis a GYNDLINGIO, POTGISERO, LVDEWIGIO in *Tomis MS&er. reliqu.* patet, pignoris dominium reuocabiliter et ad tempus esse translatum, et in hoc solum distulisse creditorem a vero domino, qui irreuocabiliter, perpetuo et hereditarie rem possidet. vid. LVDEWIG. *T. VI. Rel. p. 86.* vbi L. commissorium creditori assignatam vt et plenum dominium creditori adiectum reperies. Hinc itaque prono alueo fluit, (1) creditorem, pignus possidentem, et, in nostro casu, locatorem, saluo suo, iure nomen inter ceteros creditores profiteri tuto negligere; (2) procul a concursu ex pecunia ipsum sibi soluere, BERGER in *Resp. P. I. R. 103. n. 2* et cum concursus ius, quod ante eum quis habet, non tollat, MEY. *P. VII. D. 49.* (3) in quieta possessione manere; (4) curatorem bonorum, eum interpellantem, exceptione pignoratitia repellere; (5) praeclusiuam sententiam eum non ferire, quæ creditores solum quoad bona, concursui subiecta, respicit et excludit, STRYCK. ad BRUNNEM. *Proc. Conc. Cred. C. 3. §. 11.* Voce. *praeclusiua*, et nota seq. MEY. *P. VII. d. 22. n. 2.* et 4. pecunia autem assecur. secundum ea, quæ proposita sunt, extra bona debitoris posita et locatori acquisita sunt. Facile tamen largior, omnino tunc praeclusionem locatori obesse, et perpetuo ab omni vltiori petitione esse praeclusum, quando ab initio non comparuit, putans, se ex pecunia sufficientem consecuturum esse indemnitatem, quæ spes si sefellerit, ad iura renuntiata non dabitur amplius regressus. Ad singulare autem ius illud obtinendum requiro, vt ipse locator pecu-



pecuniam acceperit, siue *vere*, siue *symbolice*, neque tertio cuidam a quo aliquando recipiat, assignatus fuerit, aut colono restituerit forsitan sub conditione, ut quantitas pignoris nexu penes se esset. Traditionem enim et possessionem LL. Germ. requirunt, unde in *J. Lub. P. III. T. 4. a. 5.* ein handhabend Pfand, i. e. quod pugno tenetur, et e manu in manum traditur, vocatur, ad remouenda ea pignora vel hypothecas, quae apud debitorem manent. Assentior tamen V. C. LEYSERO *Sp. 223. M. 1. 2.* assenti, pignus, siue ein handhabend Pfand, traditum manere, quamuis in domo debitoris afferuetur. Possessionem siquidem semel adeptam locus non mutat, aut afferuatio alterius, qui alius nomine potius possidet, id quod *constitutum possessorium* manifeste declarat, vid *L. 35. §. 1. et L. 37. De Pignorat. act.*

## §. XXVI.

Ex praemissis in praec. §. principiis haud difficile erit decidere quaestionem : *An creditores anteriores generales nacti hypothecam, locatorem, moto concursu, ad pecuniam tanquam nomen debitoris sui ex soluendam, compellere queant ?* Admitto quidem : 1) locatorem nequicquam exceptione excussionis, quae in generali hypotheca speciale pignus habenti competit, *Auth. Hoc si debitor C. de Pignori et Nou. 112. c. 1. LEYSER. Sp. 225. M. 2.* repellere creditorem, quae quippe in concursu, ubi debitorem non esse soluendo apparet, manifeste exulat, *JDEM Sp. 231. M. 2.* ut et 2) hypothecaria actione contra quemlibet possessorem experiri licere, et ius omnia persequendi ex generali hypotheca oriri, idque ad omnes res pertinere : quapropter eiusmodi hypotheca cum seruitute comparatur, quae est in toto corpore, tanquam anima in toto animali ; prouti veteres JCti loquuntur, vid *MEV. P. VII. D. 107. n. 3.* Denique 3) si priuilegia certis personis concessa exceperis, semper potius esse in pignore, qui prius

Ita ut creditores hypothec. nil iuris in pecuniam hanc obtendere possint.

credidit pecuniam et accepit hypothecam, *L. ii. pr. D. l. 2. §. C. Qui potior. in pign.* licet posterior idem reuera possideat. Nihilosecius tamen ex iuris inprimis Germanici rationibus liberaliter sustineo, nullo creditores modo ob hypothecas suas *generales* locatorem turbare, incommodare, possessionemque seu usum pecuniae ei interuerrere posse, qui praecipue sibi eam habet, nec creditorem, sed *Dominum* agere vult. Exceptio pignoris omnes prorsus summouet, et ad concursum creditores relegat, vt ne exceptione quidem excussionis opus sit; siquidem illa saltem ad tempus executionem differt, et creditorem, si ex concursu vel ab aliis rerum possessoribus solutionem crediti non recipit, ab vltiori petitione non excludit. Hypotheca generalis omnia quidem afficit bona, liberaque est optio creditori, rem, quam velit, persequendi, ad pignora tamen sese non diffundit, quae arctius et firmitus ius, quam pignus generale, inducunt.

## §. XXVII.

Et quamuis  
J. R. creditor  
posidens  
prae anterioribus  
nihil  
praecipui  
habeat.

Dissentiente  
RIVINO,  
cuius rationes  
expendantur.

Iure Rom. quidem eandem doctrinam defendit RIVINVS siue potius Respondens in *Diff. de Iure Pignoris, moto concursu, §. 9. et 10.* et ex eius rationibus pignus tenenti prae omnibus aliis creditoribus solui debere, contendit, argumenta tamen eius fucum faciunt, nec quod inde elicit, probat. Nam, quod primo dicit, debitorem tam diu posse pignus retinere, quamdiu vinculum solutione non resolutum, id ad concursum trahi nequit, vbi omnia, quae in bonis debitoris sunt, quibus pignus etiam accensetur, *Mav. P. II. D. 345. et D. 495. n. 8.* creditoribus sunt communia, et par eorum est conditio: deinde non impedit, quo minus extra concursum pignus hypothecaria vindicari queat, *L. ii. Qui pot. in pign.* Reliquae autem LL., ibidem adductae, non probant praecipuum possessoris ius, sed saltem modum, quo dissoluitur pignus,

pignus, explicant; non quis potior sit, possidensne an primus hypothecarius creditor? Quae *postea* de effectibus pignoris, e. g. iure retentionis, praelationis et distractionis differit, nemo vnquam mortalium inficiabitur; contra se ipsum tamen argumentatur; permittens, pignora hypothecaria actione *vindicari* posse; ideoque, possessorum ceteris prioribus creditoribus praeferendum esse, frustra negat. Haud difficulter quoque concedo, plus iuris inesse pignori, quam nudum factum detentionis et custodiae, vnde *nonum* argumentum suae sententiae desumit; non euincit autem, tantam ei inesse virtutem, ut possessori primario loco, remotis quibuscunque, cedat. *L. 18 Qui pot in pign. mutila* at Dissentiens quodammodo, ex ea hunc sensum extorquens: *Si L. Titii mutuum dantis sub usuris, acceptis pignoribus, conditio potior esse dicitur sortis et usurarum nomine* prae reliquis creditoribus, *sequitur*, nullum horum possessionem pignoris *interrumpere et elidere posse*. At, inspicere Legem, erit confutare. *Lucius Titius*, ait SCAEVOLA, pecuniam mutuam dedit sub usuris, acceptis pignoribus, eidemque debitori *Maenius* sub iisdem pignoribus, pecuniam dedit; *Quaero*, an Titius non tantum sortis et usurarum earum nomine, quae accesserunt antequam *Maenius* crederet, sed etiam earum, quae postea accesserunt, potior esset? Respondit: *L. Titium* in omne, quod ei debetur, potiorum esse. Non ergo *L. Titii* conditio, quod pignora possideat, de eo enim plane nihil in Lege dicitur, melior est, sed quod prior credit. Pergit ex *L. 10. de Pignor. possidentium* conditionem prae reliquis *indistincte* praestantiorum reddere, acumen tamen, quod inde petit, me fugere fateor. Sunt verba *L. haec*: *Si debitor res suas duobus simul* (seu eodem tempore) *pignori obligauerit, ita ut virique in solidum obligatae essent, singuli in solidum aduersus extraneos* *Seruiana* *venitur*; inter ipsos autem si quaestio moueatur, possidentis meliorem esse conditionem, dabitur enim possidenti haec exceptio: Si non conuenit, ut eadem res mihi quoque pignori esset Alterum membrum

brum L. huc non pertinens omitto. Ex allegatis vero verbis L. luculenter apparet, non *indistincte* possessorem aliis omnibus praeferri, sed iis tantum, qui ius nullum *prius* et *potius* obtendere valeant, id quod cum analogia iuris optime convenit. In omnibus quippe contractibus, in quibus de dominio vel iure in re transferendo agitur, si alienans cum duobus separatim et in solidum contraxit, possidentis melior habetur ratio. Argumento *deinceps* ex compensatione tracto utitur, & si compensatio mutui debiti, inter debitorem et creditorem contracti, fit, cur non creditori ius retentionis ex causa pignoris integrum sit? quaerit. Ratio in apico est, quoniam anterior alius existit creditor, cui magis fundatum et quaesitum illo ius est, quod invito ei, et per stellionatum saepe, eripi nequit, L. 16. §. 1. *De Pignor. act.* L. 2. C. *De Crim. Stell.* Compensatio ipsa autem prorsus heic proscribenda, quando quidem generis et speciei, qualis pignus plerumque est, nunquam fit compensatio, L. 18. *pr. De Pignor. act.* Quod porro ait: communi concursus iudicio orto, factum debitoris nullum posse cuiquam inferre praeciudicium, ideoque nec creditori possessori pignoris possessionem extorquere, non absque censura dimitto; siquidem primo *indirecte* omnino creditoris innocentis conditionem deteriore reddere aliquando debitori licet, si e. g. uxorem cum amplissima dote instructam superinducit, hancque pollucibiliter abligurit; si onera fisco debita non soluit; si, quae in primam classem coniiciuntur, debita contrahit; si concursum excitat, quo complures creditores expensis, in istum impendendis, onerantur, et cetera, ubi sine dubio pessima fide creditorum rebus consulit nocetque. Deinde idem argumentum in *Dn. Auctorem* retorqueo, et si debitori, creditoris possidentis sortem, suo facto in peius vertendi potestas denegatur, nec prioris sine non possidentis creditoris, et iam pignus persequentis, preces abnuendae sunt.

sunt. In §. 16. *cis. Dissert.* innexa ratiocinatio minime euincit, creditorem pignus possidentem moto concursu omnibus creditoribus *indistincte* praeire, vti in §. 7. loquitur. Sit, pignoris traditionem esse alienationem, eodem tamen sensu dixeris, priorem oppignorationem, sine traditione factam, esse alienationem, quae prius resolui debet, quam posterior vires accipiat, neque priorem pignorationem posterior subdole facta irritam et inuolidam reddit. Si pignora amplius in bonis debitoris esse negat MEVIVS in *P. VII. D. 22. n. 2.* huius enim auctoritate *Dn. Auctor* quoque thesin probare annuitur, vel contradicat sibi MEVIVS in *Decis. 345. P. II.* vel de *possessione* saltem alterutrinque loquatur, necesse est. Immo si vel maxime non essent pignora in bonis debitoris, ius anterioris creditoris ea propter interuerti facto illus nequit, *L. 15 C. De Pignor. Ultimo* concreditoribus in pignore plus iuris esse negat *Auctor Dissert.* quam ipsi debitori, qui non soluens nexum praestatione debiti, exceptione doli remoueri potuisset, eandem ergo non possidentibus ob stare putat: at thesi huic omni contradico modo, et plus iuris creditori tribuo, quam debitori, eandem rem bis, ter, pluriesue oppignoranti, qui semper exceptione pignoratitia repellitur, nec sine pudore proprium factum impugnare potest. Creditores vero priores iuste eius factum impugnant, turpitudinemque allegant, quam pluribus oppignorationibus contraxit.

## §. XXVIII.

Assignaturis ergo nobis locatori ratione pecuniae affecur. intuitu pignoris ipsi inhaerentis, praerogatiuam, ad ius *Germanicum* et *mores hodiernos* est prouocandum, dicendumque, secure eum a concursu remotum pignori incumbere, et perperam a creditoribus, anteriorem hypothecam nactis, conueniri, vexari ac excu-

Haec tamen Jure R. etiam locatori prae omnibus creditoribus intuitu pecuniae affecur. vindicanda. ti praerogatiua.

ti villo modo posse; hac tamen addita limitatione, vt  
 damnum a colono illatum petitiones eius exaequet aut  
 superet. At alia etiam ratione ex *Jur. Romani* principiis  
 haud inconcinne defendi potest, locatori, possessori pe-  
 cuniae asscurat., contra alios antiquiores saluam esse rem,  
 eique ab his nihil quoque timendum esse, ne ad concur-  
 sum vocetur, atque sinuosis eius ambagibus ineret,  
 Quid si enim concurrant creditores, ceteris omnibus  
 praeuantes, quibusque ob singularia beneficia a LL. tri-  
 buta, ex bonis debitoris praecipue est satisfaciendum;  
 annon illis saltem pecuniam condicere permissum est?  
 Subsisto, et locatorem nostrum a fisci, magistratus, vxor-  
 ris, aliquumque petitionibus liberum pronuntiare sub-  
 dubito. Certe si vxor dotis, dotalitii, et augmenti dotis  
 causa, reliquis praefertur creditoribus anterioribus, ex-  
 pressas et iudiciales hypothecas habentibus; si magistra-  
 tus contributionum ordinariorum et extraordinariorum  
 nomine praepimis ratio habenda, S R Y C K ad B R V N.  
*Proc. Conc. C. 5. §. 11. Voc. Extraordin.* LEYSER *Sp 482 Med. 1.*  
 Si denique fiscus praecellentissimo praelationis iure gau-  
 det, vt contra quosuis debitoris sui debitores, qualis lo-  
 cator forsan etiam dicendus est, nulla nominis cessione  
 facta agat, BORN Diss. de *Actione quae creditori aduersus debi-*  
*toris debitorem competit*; vt etiam ea, quae debitor ante  
 concursum vni ex creditoribus soluit, condicat, L. 18.  
 §. 10 de *Iure Fisci*, cum alias vigilantia creditori soluta non  
 repetantur, L. 6. §. 2. De *Reb. auctor. iud. possid.* LEYSER  
*Sp 495. II. 2* non iniuste locator ad restitutionem pecu-  
 niae asscurat. condemnandus videtur, si bona aliunde  
 non sufficiunt, quae eius aes alienum dispungant. At  
 re rectius pensitata, secundum ea, quae proponuntur, lo-  
 catorem tum ab omnium quorumuis creditorum, tum  
 istum quoque personarum actionibus tutum omnino  
 esse arbitror. Primo enim fiscus ad ea, quae concedi-  
 tori, potiora iura habenti, ante soluta sunt, privilegia sua  
 non

Exclusis et-  
 iam priuile-  
 giatis credi-  
 toribus.

non profert. *P. C. LEYER. Sp. 497. M. 2.* Vt ergo non dicam, derisibilem illam sanctionem, qua fisco ante concursum a debitore soluta condicuntur, ea tantum attingere, quae obieratus debitor gessit, non quae, antequam bonis lapsus sit, bona fide contraxit debita, *LEYER. c. l. M. l.* neque ea, quae iure separationis veniunt, seu quae concursui non immiscentur; grauißimum argumentum subministrat doctrina de *compensationibus*. Supra §. 13. videlicet mutuum in pecunia asscurat. latitare, aut si maius, rem a locatore in genere deberi, exposuimus; jam si merces iusto tempore non soluta; si conductorem vel subconductorem res locatoris pessum dedisse & neglexisse; si, contra pacta plurima admisisse eum, constat, aestimatio, & sic *genus*, utrobique debetur, quod indubie compensationem admittit, idque *ipso iure*, seu ipso momento, quo mutuum ortum debitum & creditum, ex iuris intellectu effectus suos prodit, & solutionem ab utraque parte, sine creditoris & debitoris conventionione atque facto, esse factum, debitumque extinctum, Leges supponunt, *L. 4. & 17. pr. C. de Compensat. MEY. P. VII. D. 243.* Neque obstat, petitiones locatoris illiquidas plerumque esse, at litigiae summae cum illiquida nullam fieri compensationem, *L. fin. §. 1 C. ibid.* Quot enim computationibus, taxationibus, deductionibus opus est, ut ad liquidum summa debita deducatur? Non omnino & semper illiquidum vero in reconventionem reiiicitur, sed si ab initio litis illiquidum & litigiosum, postea, vel per celerem probationem, vel cum sententia fertur, liquidum elici potest, adhuc compensatio locum habet effectumque producit. vid. *MEY. P. I. D. 122. n. 4. 5. ZANGER. de except. P. III. C. 8. n. 96. seqq.* Taceo, penes colonum stetisse, quo minus exacte pacti contractus seruata sint, quae, quo ad locatorem, habentur, ac si seruata sint, *L. 24. de Cond. & Dem. ne alterius dolo vel culpa conditio eius deterior fiat, contra L. 74. de R. l.* Sublato ergo prorsus debito, neque fis-

cus ex *cessione tacita*, eidem scilicet, tanquam cessionario, obstante exceptione, quae colono ipsi aduersa fuit; neque ex *permissa conditione* eius, quod debitor obaeratus soluit, cum solutio *ipso jure* et nulla debitoris gratificatione sit facta; neque alius quisquam solutionem semel factam seu compensationem rescindere, retractare ac irritam facere potest. Sententiam nostram confirmant quodammodo decreta S. R. Tribunalis in der Pommerschen Concurs-Sache d. 17. Oct. Ao. 1729. Daß des querulanten (i. e. locatoris, qui a debitore colono bis mille thal. acceperat) ex contractu habendes liquides Recht, nach der annoch illiquiden intervention und Laesions Klage, nicht aufzuhalten, demnach das Decretum dicast. vom 15. Dec. a. pr. wieder aufzuheben, und querulant, im Fall er sich nicht lieber an die in Händen habende Affecurations Gelder halten wolte, durch unverzögerte Rechts-Hülffe, zu den beyden rückständigen Pensions-Terminen de a. 1728 zu verheiffen; Et R. Dicasterii in eadem causa d. 28. Febr. Ao 1731. Daß Implorante von 2000. Rthlr. Affecurations-Geldern, die, ante concursum bereits verfallen gewesen, 3 Pensions-Termine, als 678. Reichsthaler 27. fl. zu decourtiren wol befugt.

Et pupillo,  
e cuius bonis  
pecunia erogata fuit.

## §. XXIX.

Data haecce principia aliis decidendis quaestionibus iam commode sufficient. Si quando hinc contingeret, ut colonus tutor pecuniam pupillarum in rem suam vertens, eam in affecurationis causam expenderet, et postea bona cederet, pupilli vero (et quae aemulae eorum sunt, ecclesiae, in quibus eadem obtinebunt, quae de pupillis dicturi sumus, colonus quippe ecclesiarum administrator simul esse non prohibetur) res suas non haberent saluas, quaeritur: numne hi, ob maximum illis indultum fauorem, pecuniam saltem suam a locatore condi-



dicere possint? Si argumentum, quidem a maiori ad minus valet, quod omnino in iure valere, EVERHARDVS in *Loc. Top. arg. 16.* probat, non incongrue quaestio affirmanda videtur. Notum nimirum est ex *L. 2. C. Quando ex factis tut.* et *Clem. 2. de Relig. Dom.* rem, pecunia pupillorum ecclesiarumque, etsi non expresse eorum earumque nomine emtam, iis iure domini adquiri, adeo ut tuto- re vel administratore non soluendo existente, vindicari illa extra concursum possit. Quae cum ita sint, pecuniam suam vindicare, et si non extet, condicere, aut fortassis hypothecaria fundum locatum persequi licebit. At, ut ab hypothecaria ista incipiam, actio haec eam ob rem nullibi pupillis contra tertium, ad quem aliquid ex bonis suis peruenit, data fuit; singularia autem, ut vindicationem rei, sua pecunia emtae, in consequentiam trahere et ad casus dissimiles trahere, religio est; quantumvis etiam supra asseruerimus, conductorem pecuniae nomine praedium tacite oppignoratum habere; Ne ex hoc quidem capite pupilli hypothecaria experiri possunt; prius namque respectu conductoris existere debet debitum, quam pignoriatio in actum deducatur. In nostro autem casu pecunia assicuratur. conductori non amplius debetur, sed vel per *compensationem* extincta et consumpta, vel tanquam *pignus* praecipue sibi locator habet; hic contra debitori communi seu colono nihil debet, cuius causa praedium pignoris nexu obligatum dici queat. Neque magis propitio iure procedit conditio, permittit alias, quando pupillus pecuniam *ipse* expendit, *L. 19. §. 1. de R. C.* siquidem non *sine causa a pupillo*, sed *cum causa a tutore* data est. Vindicatio denique nummorum commixtione impeditur et sublata est, *L. 78. de Sol. et Lib.* Idem de *uxore*, cuius pecuniam dotalem maritus locatori tradidit, cum hac in re instar ecclesiarum et pupillorum, eodem iure feminae, non *indistincte* tamen, gaudeant, V. C. LEYSER. *Sp. 304. M. 4.5.* dicendum puto.

## §. XXX.

Immo solius  
interesse cau-  
sa aliis praeit.

Neque tunc porro locatorem a juris sui primatu remoueo, quando praedium quis locaturus, pecuniam asscur. secundum conventionum placita apte traditionem fundi soluit, et deinde demum foro cedit; creditoribus conductionem seruare nolentibus. Hic enim locatori, si tanti praedium iterum locare non potest, quanti *speratus* colonus conduxerat, radicatum et quacitum ius est, id, quod eius interest, seu quod facto coloni patrimonio eius abesse coepit, petendi, atque damnum, quod iam pro viliori mercede fundum locando sentit, reparandi; cuius aestimatio non adeo difficilis indagatu est. Nam, si e. g. praedium in decem annos vsui concedi promissum est, atque locarii loco quotannis mille dari, post motum vero concursum locator non ultra 900. capere potest; centum in singulos annos, et si decem anni computentur, mille reuera amisit, quae a debitore ipsi resciri iustum est. Fingamus ergo, mille asscurationis nomine iam annumerata et praecepta esse, mutuum adest debitum creditumque; a parte coloni praestatio eius, quod interest, et a parte locatoris restitutio pecuniae acceptae, quae post excitatum concursum, ubi locatio non amplius durat, per compensationem sunt sublata, extincta, et breui manu vtrunque soluta, ut nihil, quod locator concursui immittere possit, supersit. Ponendum tamen semper est, bona fide quaevis, neque ab obaerato, aut instante concursu, esse gesta, ne alias tum fiscus ex privilegio suo, tum alii creditores iuste solutionem improbent rescindantque.

## §. XXXI.

Ob alia quidem debita pignus retinere nequit simpliciter.

Ponamus vero, non omnem, rationibus subductis, consumi pecuniam asscur. et locatorem ad reliqua saltem creditoribus soluenda conveniri, ac colonum aliunde e. g. ex *emto*, *mutuo* etc. obligatum esse, tri-

tribuemusne huius debiti nomine ipsi quoque retentionem residui et praelationem? Ex *Tir. C. Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse*, nouimus, pignora ex causa pignoris, non alio contractu tradita, LEYSER. *Sp 175. M. 6.* iure contendere creditorem, ut debitor, eam solam pecuniam, cuius nomine pignora obligauerat, offerens, audiri non oporteat, nisi pro illa etiam satisfecerit, quam e.g. mutuam simpliciter accepit. Jurium quidem singularium restringenda magis interpretatio quam extendenda est, maxime ubi iniuria in alios resultat, quae moto concursu in antiquiores hypothecarios et potiores redundatura esset, quorum vigilantiam, solertiam et summum fauorem fraudare; chirographarium vero in primam, et, quae illi praestatur, separatam classem reducere, iniquum esset. Deinde etiam in ipsa Lege cit. creditor hypothecam a tertio possessore nactus, chirographariae pecuniae praetextu, ulterius eam retinere prohibetur; *illi enim tertio* (ut in all. L. dicitur) a quo vindicata est hypotheca, *necessitas non imponitur chirographarium debitum etiam creditori pignoratitio offerre*, nec creditores in concursu, post positis suis praestantissimis iuribus, chirographarium simul alterius debitum conseruare tenentur. In nostro tamen casu, ubi res fungibilis pignori data a conductore, qui ex alia causa etiam locatori obstrictus est, quamuis debitum, ob quod pignus datum est, prorsus deletum eique satis factum sit, ut ex pignoris causa adhuc hyperocha adsit, nihilominus hanc hyperocham retinet locator, cuius nomen a iure sublatum et compensatum est, adeoque semel extinctum non amplius reuiuiscit. Quae omnia fecus se habere, quando non pecunia, sed alia res non fungibilis, in assecurationem tradita fuit, coniectu facile est.

At pecunia  
assecur. ob ea  
quoque a lo-  
catore reti-  
netur.

## §. XXXII.

Non omni autem tempore et nulla ratione habita, pecuniam sibi habere separatim posse locatorem exi-

Aliquando  
locator pe-  
cuniam con-  
cursui infer-  
re cogitur.

stimo, sed ad inferendam eam concursui districte teneri, ubi debitor iam obaeratus, imminente concursu, creditori forsitan *gratificaturus*, conducit praedium, locatorique pecuniam, a securacionis nomine, quae ad prioris debiti, olim apud ipsum contracti, quantitatem ascendit, soluit, quo hoc modo creditor nomen suum maxime privilegiatum et *singulare* efficiat, et aliis ante, verat. Istiusmodi subdoli contractus, pacta et molimina dimittantur, utpote in fraudem creditorum acta, ideoque tanquam irrita rescinduntur, ac Pauliana reuocantur a reliquis creditoribus, quae vel pecunia soluta, vel pignora constituta sunt, *L. 24. Quae in fr: cred. MEY. P. IV. D. 142. et 255. LEYSER. Sp. 229.* Neque delegatio in eodem casu iuste fit, e. g. si locator, cum coloni consensu, alium debitorem, a quo, se dimisso, pecuniam aliquando repetiturus sit, substituatur. Nihil tunc agitur factis delegationibus, assignationibus, cessionibus, etc. quas omnes LL. detestantur et reprobant. vid. *LEYSER. Sp. 495. M. 2. adde Sp. 486. M. 3.* Disticte ergo tunc locator concursui sese immittere et pecuniam exsoluere iubetur.

### §. XXXIII.

Locatore  
concursum  
ciente, iure  
retentionis  
vitur con-  
ductor.

Restant iura conductoris explicanda, locatore rationes conturbante. Supra §. XVIII. quaedam de iure retentionis, colono competente, inspersimus, quibus ea iam addituri sumus, quae moto concursu maxime obtinent. Nimirum *ius illud* est defensio, qua res ex iusta causa detenta tamdiu defenditur, usque dum de debito satisfactum sit. *MEY. P. II. D. 15 n. 2 et P. IV. D. 277. n. 2.* quod cum praeter pignoris nexum in variis casibus et multifariam, ubi vel Lex, vel conventio vel aequitas id concedit, locum inueniat, Id *P. V. 133. et COLER. Pr Exec. P. I. c. 2. n. 219. seqq.* latius pignore est, maioremque fauorem habet, ut & malae fidei possessori detur *L. 38. de R. V. MEY. P. II. D. 16. n. 6.* qui etiam iura possessoria ei in *P. I. D. 247. n. 4.* tribuit; adeoque nec conductori denegari potest.

potest. MEYER *Tr. de Pensionibus*, Qu. 6. §. 44 & L. 20. de A. vel A. P. Neque hic id ius saltem exercet expensarum, in utilitatem praedii factarum, sed eius quoque debiti causa, quod ob rem retentam contractum est, eique inhaeret, CARPZ. *Dec. 60. P. I. n. 2.* seu quod connexionem cum re habet, LEYSER *Sp. 175. M. §.* Quae cum ita sint, et, secundum MEYER in *P. I. D. 172. n. 11.*, concursus creditorum non tollat ius retentionis, colonus non ob impensas solum, quarum gratia indubie fundum retinet, ad concursum non est ablegandus atque prohibendus, ne praedio insitit, STRYK. *ad BRVN. Proc. Conc. Cr. C. 1. §. 3. V. Praejudicium.* Sed propter pecuniam assecur. etiam, quae conductionis ergo data atque connexionem evidentem cum contractu habet, retentionis iuri pinguissimo non excidere debere videtur, MEY. *P. VIII. D. 149.* Nec excideret sane, si res ipsi cum locatore esset, qui praedium absque refusa prius pecunia frustra petit, nisi colonus forsan, se omni remota exceptione statim de praedio, finito contractu, demigraturum esse, promiserit: at contra tertium, qui non causam a locatore habet, seu creditores, qui antiquius & potius ius colono habent, idem ius retentionis contorqueri minime potest, cui nullibi iura realia tributa sunt, sed uti possessio, magis in facto quam iure consistit, adeo ut, qui rem retinere desiit, possessorem ex solo retentionis iure iterum expellere nequeat, sed vel de spolio agere, vel mandatum S. C. petere, MEY. *P. II. D. 45.* vel alio modo ordinario, sibi quod debetur, persequi debeat. Aduersus aequales tamen suos, licet hypothecarios, omnino colonus, tanquam possessor fundi, quoad pecuniam assecurat, contra anteriores autem solum

Non tamen  
indistincte.

quo casu creditores factum suum nequicquam postea impugnare, fidemque duram infringere nituntur; colonus contra plenissima et securissima possessione, quod ad *pecuniam afficitur*, antecessori suo solutam, gaudet ac fruitur.

## § XXXIV.

An hypothe-  
cam suam tu-  
eatur colo-  
nus.

contra cura-  
torem bono-  
rum?

quod affir-  
matur.

An contra  
concredito-  
res hypothec-  
prios?

Aiunt qui-  
dam.

Iudice ergo *retentionis* exceptionem reiciente, atque creditoribus discessum e praedio urgentibus, nil reliquum est colono, quam ut ad ius, quod supra ipsi adsignauimus, *hypothecarium* scilicet, confugiat, et eius solum virtute in possessione commorari quaerat. Quam vellem tamen, ut perinde ac locatorem in pecunia, ita hic quoque in *pignore* eum defendere possem, quando creditores illinc eum deturbatum consurgunt, sibi que aut bonorum curatori fundum cedi postulant. Ab hoc quidem non adeo colono timendum, quamuis SALGADO de SAMOZA, quaecunque bona illi exhibenda et in massam communem coniicienda, tradat. Concurfus siquidem non tollit iura et mutat, quibus ante eum quis gauisus est, ergo nec possessionem aufert; et iniquum certe esset, absque causae cognitione commodis possessionis aliquem priuare, ac ad vulgarem aliorum, qui non diligentius vigilarunt, sortem indiscriminatim ablegare. Curator bonorum ea tantum bona conseruat, custodit, ad ministrat, quae debitor detinuit, ac in patrimonio eius fuerunt, non quae iuste in alios translata et concessa sunt, reuocat, et omnia ad molendinum suum trahit, quemadmodum IO. PETR. DE FERRARIIS in *Praxi Aur.* de clericis sui temporis barbare, ac non illepide, loquitur. Magis extimescendum colono est de iis, qui prius hypothecam praedii consecuti, iam excitato concursu expergiscuntur, se in illam immitti postulant, et procul a concursu quiete ei incumbere tentant. Immo ne eos expauescat, obfirmatus a quamplurimis Ictis eximis, inter quos eminent MARIUS in *P. VII. D. 250. et 40. P. VIII.*

*D. 373. VII. 23. n. 1. VI. 157. n. 11. II. 250. & 345. n. 1. atque STRYCK. ad BRVN. Pr. Conc. Cred. c. 2. §. 6. v. Anteriora ; ubi prolixius, creditorem ante immixtum & possidentem pendente concursu contra creditores potiores in possessione defendi ; concursum impedire, quo minus bona a creditoribus possessa singulorum petitionibus subiacent ; omnesque suspendere actiones singulares ; omnium creditorum parem esse conditionem ; creditorum denique vnum alterumue singulariter se iuvare petentem non audiri ; finito ergo demum concursu anteriores contra possidentem agere posse ; explicant & docent. Adjunt ; pendente adhuc lite omnia esse obscura et illiquida, quae prioritatis sententia lata evanescant et dilucidentur ; interea temporis autem beatitudinem possessorum non esse perturbandam ; nihil anterioribus inferri injuriae, quibus semper iura sua salva manerant, et ex ipsa, ab aliis detenta, hypotheca solutionem secure expectare queant, vel hypothecaria postea consequi ; in concursu saltem iura, quibus petitiones fundentur, explicari, non singulis possessionem sibi intervertere, et lites ex lite ferere permitti ; denique durante concursu nihil temere innouandum esse, MEVIUS P. IV. D. 158. et quae sunt alia.*

## §. XXXV.

Ego vero, cui haec asyla non ubique satis tuta videntur, vereor, ut vindictae secundum possessionem dentur, si ius quidem eiusque analogiam spectemus. Si enim verum est, iura et privilegia creditorum moto concursu non tolli nec imminui, sed potissimum tunc utilia esse, virtutemque suam exferere, MEV. P. V. D. 245. n. 7.

Nobis negatur.

non alteri nocere debere, IDEM *P. VIII. D. 159.* si verum, debitorem, alteri prae altero gratificantem, et possessionem fundi, alii olim oppignorati, transferentem in creditorem iuniorem, nihil agere; si verum, terminum moti concursus ad praeccludendam actionem hypothecariam nullibi in LL. praefiniri; si verum, concursum speciales petitiones aduersus debitorem solum sistere, Illust. BÖHMER. *Introd. ad Ius D. L. XLII. T. 5. §. 17. (8)* et ad illud supplicantes reuocari, BRUNNEM. *Pr. Conc. Cred. C. I. §. 8.* si verum, contra tertium hypothecae possessorem hypothecaria agere creditorem istumque exceptione moti concursus aduersus hunc se minime tueri posse; MEY. *P. V. D. 198. et VII. 22.* creditorem autem aduersus concreditorem possessorem experiri non tanquam socium, sed extraneum et tertium quendam suae hypothecae detentorem; si verum, non temere quemquam commodo iuris sui esse spoliandum; si verum, exceptionem excussionis non obistere moto concursu creditori hypothecariae agenti, LEYSER. *Sp. 231. M. 2.* quae verissima esse credo; qua fronte posterior, anteriori excludo, in possessione se confirmare obdurare et tueri velit, vix mihi liquet. Rectius LEYSER. *c. I. M. 1.* mediam tenet viam, et creditorne possidens inter praecipuos sit, nec alii ius potius habentes appareant; vbi possessio legitime obtenta ei relinquenda est, neque res, etiamsi publice distrahatur, prius auferenda, quam ei satisfactum sit; an alii concurrant, qui posteriorem et inferiorem possessionem sunt adepti, quos illa non liberabit a cessione possessionis; dispiciendum iubet. Adde 74. BÖHMERI *Tom. II. P. I. Conf. 408. ib. 2.* idem argumentum persequentem. Quid iniquius sane, quam ius alteri quaesitum turpiter et improbe interuvertere? cum damno alterius locupletior fieri, cum non exilia ex possessione resultent commoda? ex fructibus et vsuris pecuniae suae mutuae vitae



vitam tolerantem, sibi etiam quam accuratissime cau-  
tem, ad litis exitum, vsque viginti annos, et vltra, efurire  
strenue, vbi posterior e contrario indiligentiae et minus  
cautae solertiae fructum fert? Quod si ergo conductor non  
antea iam hypothecae loco ob pecuniam assec. praedium  
conductum habuerit, priori, siue generale siue speciale pi-  
gnus adepto, cedere tenetur.

## §. XXXVI.

Dicta hactenus specialius ad feuda iam applicemus locata, et  
eademne in iis iura obineant? peruestigemus. Vassallus vltimus suae  
stirpis, possessor feudi, pecuniam assec. accipiens, ac deinde decedens, an  
feudum hypotheca ista *tacita* enerare, et conductor persequi illam pos-  
sit, feudo ad agnatos deuoluto? quaeritur. Dari quidem feudalem hypo-  
thecam tacitam hodie ob debita, quae mere ex feudis soluenda sunt, non  
nego; STRYCK *Ex J. F. c. 21. qu. 21. et Diss. Ej de hypoth. tacita feu-*  
*dali, inserta Vssii Mod. Pand. L. XX. T. 2.* Si ergo hypocha assec. in feu-  
di vtilitatem, versa e. g. fundus ab obligationis nexu liberatus, ME V.  
*Conf. 9. n. 64 66* debitum feudale expunctum; in causa feudali impensae  
factae, etc. quilibet successor ad nummos restituendos omnino obligatur,  
*cit. Conf. 9. n. 38. 59.* colonus iure retentionis et hypothecae tacitae, ac-  
que vt vxor dorem illatam repetens, sua potest consequi. At sine ista ver-  
sione pecuniae neque tacita neque expressa hypotheca, absque *agnatorum*  
consensu constituta, valet, STRVV *Synt. J. F. c. 13. apb. 7.* ab allodiali-  
bus ergo hereditibus restitutionem colonus perat, necesse est, BERGER. *P.*  
*II. R. 1 58.* Dominum etiam consentire, ad effectum, vt agnati, qui oppigno-  
rationi assenserunt, teneantur, non requiro; sed si vel maxime ille con-  
senserit, hi vero nolint, vel pignorationem nesciant, assensus illius ta-  
men *borum iuri*, ex prima inuestitura quaesito, non nocet, neque eos obligat,  
STRVV *c. l. c. 14. apb. 21.* exceptis feudis *nonis*, STRYCK, *Ex J.*  
*F. c. 19. qu. 2.* Scio equidem, hypothecam, quam dominus non confirma-  
tione sua approbavit, etiam agnatos consentientes impugnare, et quod  
contra formam, alienationi in *II. F. c. c. praescriptam*, acta sit, iniustitiam

In feudis lo-  
catis hypoth.  
non gaudet  
colonus;

intuitu agna-  
torum.

Quamvis do-  
minus con-  
senserit.

quae a parte domini adest, ab agnatis allegata, esset de iure *tertii*, quam ipsi potius, quantum penes eos stetit, consensu suo remouere, et profligare, aetui validissimum robur addere, idque approbatione sua demonstrare enixe voluerunt, se feudo ad se translato, minime creditorem, hypothecam prosequentem, prohibuituros esse, quin saltem ex fructibus fundi creditum suum repetat. BÖLIMER *Diss. de Express. Feud. hypoth.* RIVIN *Enunt. Jur. ad T. 40. De Execut. in bona feud.* LYNCKER. *Resol.* 578. Ex iis enim certe restitutionem pecuniae petenti colono obiciere nullitatem agnati nequeunt, quos pro lubitu aliquando oppignorare, dominus vero, quin fiat, impedire non potuit. Turpe omnino esset, verba sola dare, fidemque interpositam, alieni iuris obtentu, eludere ac fraudare. In Germania nunquam *seculum* fuit, promittere et fallere. Quemadmodum ergo Dominus suo consensu agnatis nullam injuriam, sed sibi ipse, feudo aperto, inferat, ita vicissim nec hi sua approbatione domini iuribus obfunt, ipsi tamen ex feudi redditibus conductori satisfacere obligantur.

## §. XXXVII.

In feudis hereditariis hypoth. valet.

Pomerani tamen, quibus feuda sunt hereditaria, MEV. *Conf.* 44. n. 13. *seq. & 61.* seu, ut CIEMNITIVS in *Conf.* 45 id exprimit: *Derem Gütthet* so weit ihnen die Lehnenschaft oder conditio feudalis bezeugt besunden wird vor Lehn zu achten, im übrigen aber nach Eigenthums Recht zu schätzen: et Megapolicani, quorum feuda *aeri alieno obnoxia*, in feudorum incapaces creditores transferri possunt, MEV. *Conf.* 36. n. 92. 95. aliique populi, maiori de feudis statuendi vti sunt libertate, vereque Germani bona in periculum adduci, quam si leu, famam et existimationem suam prostitui maluerunt. Pomerani sane in l. II. de 1606. et 1608 aiunt: *Damit des Verstorbenen Lehn-Mannes ehrlicher Nahme und guter Reumuth gerettet und er nicht in der Gruben geschmählet/ und das Credit-Weesen bey Hydermannern in Flor erhalten werde/ haben die Pommeren über den alten Glauben und adeliche Treue/ als über ein Schlüssel. Kleinod steif und fest gehalten/* vid MEV. *Conf.* 45. n. 81. 94. vbi: *Es hat/ inquit, der Pommerische Adel vor Alters den sonderlichen Brauch gehabt bey Einmünd Ansländischen/ daß sie sich der Haltung guten Glaubens beflissen.* Hinc 1) *omnia* debita post mortem vassalli ex defuncti feudis in subsidium solvantur, neque an necessario contracta, aut consensu domini corroborata fuerint; l. II. de 1606. den 7. May. *Resol. Reg. de 1669.* saltem in Pomerania Regimini Wolgast, subiecta, spectatur, MEV. *Conf.* 4. n. 112. 2) feuda sine consensu domini et agnatum oppignorari possunt, ad effectum, ut hypothecarii ius priorita-

ritatis prae chirographariis tribuatur, IDEM *P. VIII. D. 446.* quantuis iis, qui domini agnatorumque consensu hypothecam consecuti sunt, postponantur, *Class. Cred. de ao. 1673 p. 6. MEV. Conf. 38 n. 33. et 80. Conf. 96. n. 8.* Ideoque, *pecunia affec.* accepta, et praedio, ut supra affirmavi, taciti pignoris loco dato, successor agnatus et dominus emigrationem colonum non prius imperare possunt, quam illam ei iterum exsoluerint, fidemque vassalli liberauerint, *MEV. P. VII. D. 399. 3)* Moto super bona vassalli concursu, a tempore constitutae hypothecae, seu solutae pecuniae, colonus inter *hypothecarios* collocandus; et nisi superent debita feudi pretium, ultra quod agnatus non tenetur, ex illorum classe satisfaciendus est, Extra hunc casum vero 4), ubi bona expungendo aeri alieno suppetunt, *bie locorum* conductor multo securior, quam vsquam alibi est, si vel maxime hypothecam pecuniae affec. denegaueris. Nihilo enim scius ex feudo, deficientibus aliis bonis, agnatoque sub initio concursus proficiente, se ultra hereditatis vires et feudi aestimationem obligatum esse nolle, tanquam *ebirographarius* recepturus esset pecuniam. Omnia quippe debita, so auff des Verstorbenen Hand und Siegel beruhet; und richtig / auch von dem successore recognosciret sind; tanquam *necessaria* reputanda, et ex feudorum pretio extinguenda sunt, daß also des Verstorbenen guter Nahme/ so weit sich seine Lehne erstrecken / gerettet werde; uti dicitur in *Recess. Wolg. al. MEVIVS Conf. 44. n. 93.* prodigalitatibus causam, in sumtus contracta nomina tamen recte ibidem excepisse, ex regulis iustae interpretationis mihi videtur.

## §. XXXVIII

Coronidis loco facile est ad intelligendum, locatore praedium vendente, emtoreque iure suo ad emigrationem agente, non districte colonum ante fortis restitutionem fundum linquere obligari. Non quidem cum ZOLLIO infectus sum haeresi, successorem singularem ad locationem seruandam obstrictam esse, et perperam dici: *Kauf gethet vor Miete*; prabatisimis magis auctoribus, Legibus, et analogiae iuris assentior, qui emtori et actionem et praelationem prae conductore concedunt, eamque adeo extendunt, ut nec huic ius retentionis permittant, quamvis non in continenti migratio decernenda sit, *LEYSER Sp. 220. M. 7.* ubi creditores tamen, moto concursu, a singularius successoribus recte segregat, *M. 6.* addo quoque emtorem fisci,

Venditum  
praedium co-  
lonus retinet.

Quantumvis enim ne hanc quidem cautelam satis tutam existiment nonnulli, et pactum adhuc *de non alienando* adici suadeant, quoniam, emtorem frustrare oppignorationem posse, aiunt, offerendo id, quod interest. Enimvero, cum conductor, quamdiu debito principali satisfieri potest, acceptare illud non cogitur, uti in casu nostro, quo praedictio incumbit: solum hypothecam, qua adversus quoscunque utitur, sufficere autumo. Hinc idem emtorem, si quando ante iustum tempus praedium sit venditum, ob *pecuniam asscurat*, quam, ut e. g. XX. annos fundo fruatur, venditori ex soluit, hypothecamque easpropter, secundum nostram opinionem, tacite datam, ad elapsum usque tempus excludit, ac si ne tunc quidem creditum suum siue a venditore siue emtore restitutum haber, perpetuo a exceptione repellat. Quod extendi tamen nolo ad emtorem, cui moto concursu citatis publico programme monitisque creditoribus, ut iura sua doctum prodeant, additum est praedium, a iudice; tunc enim colonus, cui sola praecclusiva sententia non officiebat, remisisse hypothecam dicendus est, secundum L. 6. 8. C. de *Remiss. pign.* et nequidquam iure suo reali se defendit, nisi ob expensas forsitan retinendi copiam habeat, L. 29 § 2. de *Pign. et hypoth.* Ad iudicationem siquidem omnes omnino hypothecas extinguere, creditoresque iure suo excidere, noto notius est, LEYSER Sp. 136. M. 1. MEV. P. IV D. 281. Extra hunc casum ergo colonus ab emtore conventus discedere recte renuit; cui addo alium ad quemvis conductorem applicandum; si LL. res alienare prohibeant, uti in aliquibus provinciis *pertinentias* praediorum. Harum emtori enim conductor ius expellendi, easque ipsi esse adquisitas negat; absque acquisitione domini autem iure suo, quod *nullum* per

L. L. declaratum est, emtor uti nequit, MEVIVS

P. VII. D. 144. n. 1.



VA1 1521389